UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RÈGLE

« CONTRA NON VALENTEM AGERE NON CURRIT PRÆSCRIPTIO »

ET

De ses Applications en matière civile

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PAR

ÉMILE BONIFFACY

AVOCAT

ATTACHÉ AU PARQUET DE LA COUR D'AIX

Président : M. Édouard JOURDAN, *Professeur.*

Suffragants : MM. LACOSTE, *Professeur.*
GAUDEMET, *Agrégé, chargé de cours.*

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RÈGLE

« CONTRA NON VALENTEM AGERE NON CURRIT PRÆSCRIPTIO »

ET

De ses Applications en matière civile

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PAR

ÉMILE BONIFFACY

AVOCAT

ATTACHÉ AU PARQUET DE LA COUR D'AIX

Président : M. Édouard JOURDAN, *Professeur.*

Suffragants : MM. LACOSTE, *Professeur.*
GAUDEMET, *Agrégé, chargé de cours.*

ACAD.
AIX-EN-PROV.
DROIT

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

A MON GRAND PÈRE

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549824_0036

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

DU RÔLE DES MAXIMES. — EXPOSITION ET DIVISION DU SUJET.

Nous nous proposons d'étudier le fondement, l'évolution et surtout les applications faites en matière civile par notre jurisprudence, d'une des plus célèbres règles de droit, née l'une des premières des travaux des glossateurs, dont le droit romain avait appliqué l'esprit en maintes circonstances et dont le droit français moderne est loin d'avoir oublié les applications que notre ancien droit en avait faites : la règle « *Contra non valentem agere non currit præscriptio.* »

Le jurisconsulte Paul a défini les règles de droit et tracé exactement leur rôle, dans une formule qui est devenue la loi 1 au Digeste *de diversis regulis juris* L, 17 : « Regula est quæ rem quæ est breviter enarrat. Non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur et, ut aït Sabinus, quasi causæ conjectio est : quæ simul eum in aliquo vitiata est perdit officium suum. »

Délimité avec discernement, leur rôle dans la vie intellectuelle est beaucoup plus utile qu'il ne pourrait le sembler tout d'abord. Dès les temps les plus anciens,

les préceptes du droit et de la morale avaient revêtu la forme populaire et saisissante des maximes : c'est que, en effet, comme le remarque M. Quitard (1), « le langage proverbial, qui semble dire ce que tout le monde a senti ou pensé, où l'on ne voit rien de prétentieux et de magistral, appelle la confiance au lieu d'exciter la prévention, et la leçon qu'il offre, indirecte et générale, plutôt prise que reçue par ceux à qui elle convient, pénètre de plein gré dans leur entendement... Quoique les proverbes paraissent faits pour les esprits les plus vulgaires, ils conviennent également aux plus distingués, mieux même à ceux-là, car ils peuvent en saisir la valeur et en profiter davantage. »

C'est ainsi que Salomon recommandait, mille ans avant notre ère, d'étudier et de pénétrer le sens mystérieux renfermé dans « la voix de la sagesse » ; que les Druides résumèrent leur doctrine dans un recueil de 30.000 maximes, et que chacun des sept sages de la Grèce synthétisa son enseignement dans des *apophthegmes*. De même la doctrine pythagoricienne fut résumée dans les vers dorés de Lysis et dans les 3500 sentences connues sous le nom de Lois de Pythagore. Socrate, Platon, Aristote, Chrysippe, Cléanthe et beaucoup d'autres philosophes, formèrent des recueils de maximes que les pouvoirs publics eurent l'heureuse idée — encore mise à profit quelquefois de nos jours — de faire graver sur les monuments et même sur les bornes des chemins, afin que les citoyens et les voyageurs puissent, à toute heure, recueillir les fruits de leur enseignement : ce qui faisait dire à Platon qu'il était facile de faire un excel-

(1) *Etudes historiques, littéraires et morales sur les proverbes français et le langage proverbial*, p. 2 et suiv.

lent cours de morale en parcourant les contrées où cette sage pratique était observée.

Le premier monument juridique des Romains, la Loi des XII Tables, revêtit la forme de maximes, forme qui ne fut pas, évidemment, sans influer sur la facilité avec laquelle se propagèrent ses dispositions, et sur leur permanence presque dogmatique.

Le rôle des maximes ne s'effaça pas à mesure que s'avançaient des temps plus proches des nôtres : elles jouèrent souvent au moyen âge, dans la vie intellectuelle, le rôle qu'elles jouèrent dans la vie des individus.

Tandis que de nouveaux adages naissaient des nouvelles idées, les proverbes du Hava-Mal scandinave se répandaient en Germanie, pendant que, chez nous, se propageaient les distiques de Caton, traduits en langue vulgaire, et d'autres maximes tirées des recueils de préceptes rapportés d'Orient par les Croisés.

En ce qui concerne particulièrement le rôle des adages en droit, on connaît l'influence des glossateurs sur la formation de l'esprit juridique et la vogue immense dont jouit, de leur temps, leur enseignement. Ils composèrent un très grand nombre de maximes qui ne sont pas oubliées de nos jours, après avoir joué un rôle important dans notre ancien droit, tant il est vrai qu'en matière juridique aussi, « il est utile et presque sans danger de se servir des maximes qui, de même que des dictons populaires, présentent et résument une idée ou un principe, non pas, il est vrai, avec une exactitude scientifique, mais par la mise en lumière de ses traits les plus caractéristiques (1) ».

(1) Labbé. — *Etude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due, p. 153.*

Sans doute, l'emploi inconsidéré des maximes de droit peut conduire à de graves erreurs, non seulement parce qu'on a facilement des tendances à les étendre à d'autres espèces que celles qui leur sont propres, mais encore parce qu'il peut arriver qu'on ne tienne pas compte de l'évolution subie par une institution juridique : tandis que les institutions tendent à se transformer, l'adage, moulé en quelque sorte, dans une forme immuable, tend au contraire à rester stationnaire, si bien qu'il pourra arriver qu'à des institutions nouvelles se trouve correspondre encore un adage ancien dont la présence jettera le trouble dans l'application des nouvelles dispositions.

Ces objections sont à considérer, mais il ne faut pas en exagérer l'importance. S'il y a des évolutions dans les institutions juridiques, elles sont rares et lentes, et si une législation nouvelle vient remplacer l'ancienne, elle signale trop clairement les changements qu'elle veut opérer pour qu'il y ait lieu de craindre sérieusement qu'on puisse évoquer dans la législation nouvelle une théorie du droit ancien, sur la foi de quelque maxime qui n'aura pas été formellement abrogée ou qui ne sera pas tombée dans l'oubli.

Aussi, presque tous les jurisconsultes ont-ils vu l'usage des maximes dans le droit avec autant de faveur que les philosophes dans leur science.

A Rome, les plus grands jurisconsultes ont souvent résumé leurs enseignements dans de brèves maximes dont plusieurs ont été classées dans le chapitre XVII du titre L au Digeste qui leur était consacré.

Chez nous, tandis que les Glossateurs accroissaient considérablement le nombre des règles de droit que nous avait légué le droit romain, plusieurs juriscon-

sultes résumaient aussi dans des maximes la plus grande partie des dispositions du droit coutumier.

C'est ainsi que Loysel, le plus célèbre d'entre eux, consacra, comme il le dit à ses enfants dans la préface de ses *Institutes Coutumières*, « l'espace de quarante ans et plus, à remarquer en nos coutumes et nos usages ce qui avait apparence de règle ou sentence, à les assembler peu à peu et à les arranger » dans la forme de rédaction la plus frappante, la plus précise et la plus concise, si bien qu'on a pu dire de son œuvre : « ce n'est pas de la théorie, de la divination, de la conjecture, c'est le droit lui-même tel que nos pères l'ont connu et pratiqué » (1).

Un grand nombre de dispositions du droit germanique ont revêtu la forme des maximes. Dès le XV^e^ siècle, Wieland réunissait dans un recueil les adages usités dans son pays ; Warnkœnig, Pistorius, Mathias et Hertius continuaient bientôt ses travaux et facilitaient la voie aux œuvres plus complètes quant au fond et plus nationales quant à la forme, d'Eisenhart et d'Hillebrand.

En 1857 la Faculté de Munich choisit comme question de concours le sujet suivant : « Collection, classement et explication sommaire des proverbes de droit allemand qui se trouvent dans les sources juridiques du XIII^e^ et du XIV^e^ siècle. »

Le roi de Bavière encouragea les efforts des lauréats et fit soigneusement compléter leurs travaux (2) afin de fixer le plus soigneusement possible, et dès cette époque, les principes épars du droit allemand.

(1) *Institutes coutumières d'Antoine Loysel*, avec les notes d'Euzèbe de Laurière, nouvelle édition revue et augmentée par MM. Dupin et Edouard Laboulaye.

(2) CHAISEMARTIN. — *Proverbes et maximes du droit germanique*, Introduction.

Notre droit actuel, issu du droit romain et du droit coutumier, n'est certes pas la législation qui fait, même aujourd'hui, le moins usage des maximes, et c'est ainsi que nous y trouvons un fort grand nombre d'adages que la force de l'habitude, et aussi leur simplicité et leur précision, font bien souvent préférer aux termes du Code ayant le même objet. Les rédacteurs du Code Napoléon étaient loin, d'ailleurs, de vouloir prohiber l'emploi des maximes dans la législation nouvelle : « Dans toutes les nations policées, disait Portalis dans le discours préliminaire sur le projet de la Commission, on voit toujours se former à côté du sanctuaire des lois et sous la surveillance du législateur, un dépôt de maximes, de décisions et de doctrine, qui s'épure journellement par la pratique et par le choc des débats judiciaires, qui s'accroît sans cesse de toutes les connaissances acquises, et qui a constamment été regardé comme le vrai supplément de la législation. » (Fenet, t. I, p. 470.)

C'est que, en effet, la loi positive ne peut pourvoir à tout : il faut chercher souvent en dehors de ses articles la solution d'une difficulté que fait naître la pratique journalière, et si cette solution se trouve dans un adage dont le législateur connaissait l'emploi constant, dont il a fait peut-être usage lui-même dans les travaux préparatoires de son œuvre, il ne faut pas avoir de doute sur la légitimité de son emploi.

Les questions que soulèvent l'utilité et les applications des maximes en général se sont posées bien souvent chez nous à propos de la règle *Contra non valentem agere non currit præscriptio*, dont la brièveté a pu autoriser des applications arbitraires, et dont la subsis-

tance dans notre droit actuel a pu être considérée comme l'application d'une règle aujourd'hui abolie.

Ces critiques ne sauraient ni faire oublier le rôle important qu'elle a joué dans notre ancien droit, ni faire méconnaître l'utilité de ses applications même sous notre Code civil.

Nous nous efforcerons d'abord, dans cette étude, de rechercher l'origine et le fondement de notre règle et les applications que le droit romain en avait faites sans toutefois la formuler nulle part. — Puis, comme la règle *Contra non valentem* avait presque suffi pour résumer dans notre ancien droit toute la théorie de la suspension de la prescription, nous étudierons quelques-unes des multiples applications qu'on en fit à cette époque.

Nous chercherons ensuite si, dans notre droit actuel, cette règle doit trouver encore son application en dehors des cas expressément prévus par la loi civile. Nous verrons ensuite les applications que la jurisprudence en fait à propos des droits réels et des droits de créance purs et simples, et nous suivrons pour cela le plan que nous offre un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation rendu le 28 juillet 1870 au rapport de M. Larombière (D. 70. 1. 309) et tout récemment reproduit dans deux arrêts, l'un de la Cour de Besançon en date du 20 mai 1891 (D. 94. 1. 180), l'autre de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, du 21 mai 1900 (*Le Droit*, 6 juillet 1900) : « La prescription ne court pas, disent ces arrêts, contre celui qui est dans l'impossibilité absolue d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention, soit de la force majeure. »

Nous suivrons encore la jurisprudence dans les appli-

cations qu'elle fait de la règle *Contra non valentem* soit aux droits réels conditionnels ou à terme, soit aux droits éventuels, lorsque les immeubles sur lesquels portent les droits affectés de ces modalités, sont détenus par des tiers, en nous efforçant de faire ressortir dans le premier cas les incertitudes de la jurisprudence, et dans le second les contradictions de la doctrine, incertitudes et contradictions provenant, nous semble-t-il, de ce que le critérium qu'offre notre règle est méconnu ou inexactement interprété.

L'application de la règle *Contra non valentem* aux prescriptions spéciales aux matières d'enregistrement fournira le sujet d'un autre chapitre, et, avant de rechercher, comme conclusion à cette étude, quel est le rôle que joue la jurisprudence française en appliquant notre règle, si elle fait œuvre prétorienne, comme le soutient la doctrine, ou si elle applique strictement la loi, nous jetterons un rapide coup d'œil sur les législations civiles étrangères, pour nous rendre compte de la place qu'y occupe la règle *Contra non valentem*.

CHAPITRE I.

ORIGINE ET FONDEMENT DE LA RÈGLE *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

Si le droit romain n'a pas connu la formule de la règle *Contra non valentem*, comme nous allons le voir, il en a appliqué l'esprit dans un très grand nombre de cas.

La Loi des XII Tables avait ordonné que le propriétaire qui avait bâti sur son fonds avec des matériaux d'autrui ne pourrait être inquiété que par l'action personnelle *de tigno juncto* tant que la construction subsisterait : « tignum junctum ædibus vineæque et concapes ne solvito. » Mais la construction venait-elle à être démolie ou à tomber en ruine, le propriétaire des matériaux, s'il n'avait pas déjà été indemnisé, pouvait les revendiquer, si long qu'ait été le temps pendant lequel ils avaient été incorporés à l'édifice : n'ayant pu agir dans cet intervalle, la prescription n'avait pas couru contre lui.

Par application du même principe, le droit romain avait décidé que l'incapacité dont la loi frappait la femme pour sauvegarder ses droits sur les biens dotaux pendant son mariage ne devait pas tourner à son pré-

judice, et il l'autorisait à revendiquer, à la fin du mariage, sinon peut-être les meubles dotaux que le mari avait aliénés, du moins les immeubles, fussent-ils même passés entre les mains de sous-acquéreurs.

Le cours de la prescription était encore suspendu dans le cas où une obligation était affectée d'une condition ou d'un terme suspensifs. Dans le premier cas, le créancier ne pouvait demander le payement d'une obligation qui n'était pas encore née, et, dans le second, il ne pouvait demander l'exécution d'une obligation qui était née, mais qui n'était pas encore exigible, sans encourir soit la peine de la plus petitio, soit tout au moins, depuis Zénon, une peine pécuniaire très sensible encore. Le droit romain avait donc été amené à suspendre la prescription, *pendente conditione aut die*, jusqu'à ce que le créancier ait pu utilement agir.

Les mêmes raisons conduisaient à la suspension de la prescription des droit réels, et, comme le droit romain ne connaissait point de moyen terme entre l'inaction complète et la mise en œuvre d'un droit, la suspension de la prescription avait été étendue à l'égard du tiers détenteur qui avait acquis un immeuble d'un propriétaire à terme ou conditionnel. Cette solution, toute dans l'intérêt de celui qui ne pouvait agir, était fort préjudiciable au crédit public. Cet inconvénient fut encore aggravé lorsque le jurisconsulte Alexandre eut professé et fait admettre que le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué ne devait plus commencer à prescrire la franchise de l'immeuble dès le jour où il l'avait acquis, comme l'avait décidé Justinien, mais bien seulement à partir du jour où le débiteur principal ayant été discuté, l'action hypothécaire du créancier était ouverte contre lui.

La théorie que nous venons d'exposer sur la suspension de la prescription, en droit romain, au profit du créancier à terme ou sous condition, a été combattue de nos jours surtout par des auteurs allemands (1).

Cette doctrine qui rompt avec les notions unanimement reçues jusqu'ici sur cette question, paraît en contradiction avec l'esprit du droit romain, si vigilant à empêcher la perte des droits du patrimoine (2), ce résultat dût-il être acquis au détriment des tiers de bonne foi.

C'était aussi par application du principe que la prescription ne court pas contre une obligation conditionnelle avant l'événement de la condition, que la L. 21 C. *de evictionibus* VIII, 45, disposait que la prescription de l'action en garantie ne courait que du jour du trouble qui lui donnait naissance, « et la distinction, disait à ce propos de Cormis (II, 1511), n'est pas bonne de dire que cela n'a lieu que pour la garantie contre le vendeur et ses hoirs, et non pour la garantie hypothécaire contre un postérieur acquéreur, car le fondement de la loi *empti* convient également à l'une et à l'autre garantie qui est que, pendant que l'on est payé et que l'on est paisible, on n'a pas d'action à intenter ou de garantie à interrompre... et si l'on n'a point d'action dans le temps d'un paisible payement, l'on est dans le cas de la règle *contra non valentem.* »

(1) Unterholzner, *Verjæhrungslehre*, § 76 — Nühlenbruch, *Doctrina pandectarum*, § 262.—Sell, *Rœmische Lehre der dinglichen recht*, § 29.

(2) Voir v. g. Van Bemmelen : *Système de la propriété mobilière*, p. 432, et, en ce qui concerne les règles particulières de l'usucapion avant l'institution de la *præscriptio* les L. 10, § 1 et 44, § 5 D. *de usurp. et usuc.*; L. 28 pr. D. *de verb. signif.*; Gaius *Inst.* 11 § 45, 46, 49; L. 3, C. de *præsc. trig. vel quadrag. ann.*

La prescription ne courait pas, non plus, à l'encontre des créanciers de la succession pendant le temps accordé par la loi pour faire inventaire et pour délibérer : elle voulait entourer la réflexion de l'héritier de toute la tranquillité possible, sans toutefois préjudicier aux intérêts des créanciers héréditaires dont elle faisait taire pendant ce temps les réclamations : « Sit hoc spatium ipso jure pro deliberatione heredibus concessum : nullo scilicet ex hoc intervallo creditoribus hereditariis circa temporalem præscriptionem præjudicio generando. » (L. 22, § 11, C. *de jure deliberandi* VI, 30.)

Avec la création par Constantin du pécule adventice, naquit un nouveau cas de suspension de prescription qui, plus encore que les autres, pouvait se prévaloir de l'idée que la prescription ne doit pas courir contre ceux qui ne peuvent l'interrompre, et qui devait donner naissance à la règle que Barthole et les glossateurs formulèrent en ces termes : « *Valenti non agere, non currit præscriptio* ». Le père de famille avait sur les biens adventices des droits d'administration et de jouissance exclusifs de tout contrôle. Mais la loi qui les lui conférait ne voulut pas cependant que le fils, devenu sui juris, fût empêché par le fait ou par la faute de son père de jouir à son tour de tous les biens qui étaient tombés dans son pécule et qu'il était si juste de lui attribuer. C'est pourquoi les lois 4 et 6, § 2 et 8 § 5 C. *de bonis* VI, 61 et 1, § 2 *de annali exceptione* VII, 40, décidèrent que la prescription qu'il ne pouvait pas interrompre ne courrait pas contre le fils pendant que dureraient l'administration et la jouissance de son père : « Quis enim, disait cette dernière loi, incusare

eos poterit, si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minime adimplere lege obviente valebant. »

Enfin, les lois romaines contenaient diverses dispositions pour les cas où une personne ne pouvait faire valoir ses droits dans le délai ordinaire, par suite de force majeure ou de cas fortuit. C'est ainsi que les militaires en activité de service et toutes autres personnes, remplissant hors de leur domicile une fonction publique, pouvaient, à la fin de leur service, et dans l'année utile (1) qui suivait, se faire restituer contre les déchéances qu'ils avaient encourues pendant leur absence. Ce délai était lui-même augmenté d'un délai de distance de un jour par chaque « vicena millia passuum », et la loi ajoutait que si des infirmités ou des obstacles imprévus faisaient obstacle à ce que cette distance fût parcourue en un jour, « habebitur ratio humanitatis. »

Une constitution de Varus et d'Antonin, rapportée dans la Loi 13, § 7 D. *de excusationibus* XXVII, 1, stipulait encore que si la personne appelée à la tutelle voulait se rendre près du magistrat pour faire valoir un cas de dispense, le délai dans lequel cette réclamation devait être faite pourrait être augmenté si la maladie, l'état de la mer, les rigueurs de l'hiver, la captivité ou autres cas semblables, retardaient son arrivée, et Modestin ajoute : « Hoc sufficit firmare ex ipsa naturali justitia. »

Enfin la L. 19 § 1 D. *de probationibus* XXII, 3, dispose encore que si une personne absente pour le service

(1) A ce délai utile, l'empereur Justin substitua un délai continu de quatre ans (L. 7, C. *de temp. in integ restit.*, II, 53) ; L. 28, § 3, D. *ex quib. causis*, IV. 6 ; L. 3, C. *de rest. militi.*, II. 51 ; L. 4, § 5, D. *de statuliberis*, XL, 7).

de la république doit se présenter devant un juge, et qu'elle soit empêchée de se rendre devant lui par des obstacles venant de son adversaire, de l'état de sa santé ou de l'atmosphère, son action ne pourra être atteinte par la péremption.

A côté des cas dans lesquels la loi elle-même protégeait le titulaire d'un droit contre la prescription, se plaçaient, à Rome, les cas dans lesquels le préteur accordait, en vertu de son pouvoir propre, l'*in integrum restitutio* au propriétaire ou au créancier dont le droit avait été éteint par la prescription, lorsqu'il se trouvait dans une situation particulièrement digne d'intérêt : « Item si qua alia justa causa mihi videbitur, disait ce magistrat dans son Edit, in integrum restituam, quod ejus per leges licebit. »

La restriction apportée à la fin de cette phrase n'était même pas toujours observée et la loi 38 D. *de minoribus*, IV., 4, nous donne un exemple de *restitutio in integrum* accordée à un pupille contre une prescription conventionnelle achevée contre lui, alors que tous les principes auraient conduit à la lui faire refuser, sans que Paul, qui rapporte cette décision, puisse en donner d'autre explication que celle-ci : l'empereur qui l'accorda avait pu se rendre compte que les tuteurs n'avaient pas bien sauvegardé les intérêts de leur pupille, et, d'ailleurs, ce prince n'aimait pas le droit que la prescription avait fait acquérir au préjudice du mineur.

Le droit romain offrait donc pour la naissance de notre règle un terrain fort bien préparé que le droit canon, si rigoureux en matière de prescription, devait beaucoup contribuer à aplanir encore. C'est ainsi

que le pape Lucius III avait, dès l'année 1181, formulé la règle « *tempore hostilitatis non currit præscriptio* (1) ; » cette maxime était elle-même l'application d'un principe de raison formulé par le droit canonique en ces termes : « on ne doit imputer à personne de n'avoir pas fait ce qu'elle devait faire quand cela n'a pas dépendu d'elle (2). »

Dès que l'Ecole de Bologne eut opéré la renaissance du droit romain et que les glossateurs eurent mis en pratique leur nouveau système d'étude, la formule de notre règle se plaça comme d'elle-même dans leurs œuvres, et, si elle s'applique d'une manière toute particulière à la L. 1 § 2 C. *de annali exceptione* VII. 40, il ne faut pas croire, comme on le dit souvent, qu'elle n'ait jamais été écrite sous d'autres lois : c'est ainsi que nous voyons notre règle répétée deux fois par Bartole dans la glose de la L. 23 § 7 D. *de rei vindicatione* VI-I (Dig vetus I pars, p. 42, col. 2.)

Cette remarque n'est pas sans importance pour combattre l'opinion, émise par Aubry et Rau (*Prescription*, p. 340) et par M. Mornard (*Revue générale de droit*, 1885, p. 516), qui soutient que, formulée par les glossateurs à propos d'une seule disposition législative se référant à un obstacle de droit, notre règle ne doit pas être invoquée à propos des obstacles de fait. Nous venons de rencontrer un exemple, pris parmi beaucoup d'autres, qui montre que les glossateurs n'ont pas écrit notre règle en vue seulement de l'obstacle

(1) *Corpus juris canonici academicum* Christoph. Hern. tom. I., liv. 2, t. XXVI.

(2) L. DE MERICOURT, *Lois ecclésiastiques de France*, 3e partie, p. 159.

que vise la L. 1, § C, VII, 40 : ils ont fait plus que de la formuler à diverses reprises, ils en ont d'abord étendu l'application à toutes les impossibilités d'agir venant de la loi : « filiofamilias non valenti agere non imputatur præscriptio... lege impediente agi non potest. » (*Corpus juris civilis Gothofredi*), et ils l'ont enfin généralisée, comme le témoigne la glose de Bartole (sous L. 23 § 7 D. *de rei vindicatione* VI, 1) qui, après avoir admis la suspension de la prescription par suite d'un obstacle légal en ces termes : «...nam non valenti agere non currit præscriptio », ajoute aussitôt : « imo indistincte non valenti agere non currit præscriptio. »

Dès l'origine, notre règle ne fut donc pas seulement une remarque suggérée par une loi unique, à propos d'un cas spécial de suspension de la prescription, mais elle synthétisa si heureusement la plupart des dispositions des lois romaines sur cette matière, et elle se trouva tellement en harmonie avec les principes qui doivent former le complément de la théorie de l'interruption de la prescription, que, sitôt formulée, elle se propagea rapidement à l'Ecole et au Palais. Tous les recueils de maximes, à la seule exception peut-être de celui d'Augustin Barbosa (*De axiomatibus juris usu frequentioribus*), la mentionnèrent, et, jusqu'à la promulgation du Code civil, la doctrine et la jurisprudence françaises s'accordèrent à y voir la formule heureuse du critérium de la majeure partie des cas de suspension de la prescription.

Faut-il admettre qu'elles faisaient erreur et que la prescription, instituée pour le bien du plus grand nombre, doit courir et s'achever, quelque impossibilité qu'il

y ait eu à l'interrompre? Nous ne le croyons pas, et c'est ce que nous allons nous efforcer de prouver en étudiant le fondement de la prescription.

M. de Savigny (*Système de droit romain*, V, 286) dit que trois raisons justifient la prescription : 1° le besoin de fixer les rapports de droit incertains en renfermant l'incertitude dans un laps de temps déterminé ; 2° la présomption que le long silence du titulaire du droit provient de ce que son droit est déjà éteint par un autre mode que la prescription ; 3° la prescription constitue enfin une sorte de punition de la négligence du titulaire du droit, mais, fait remarquer de Savigny il faut voir ici, moins un motif positif qu'une réponse au reproche de dureté et d'injustice fait à la prescription.

Aucune de ces raisons n'est susceptible d'exclure l'application de notre règle. Sans doute, un des buts principaux de la prescription est de limiter la durée du temps pendant lequel les contestations doivent être vidées, mais il ne faut pas exagérer la portée de cette raison, et on doit interpréter ce qu'elle a d'obscur à la lumière des deux autres. Toutes les législations admettent que certaines circonstances doivent allonger le laps de temps requis pour la prescription, et que même certaines circonstances peuvent empêcher de s'en prévaloir jamais. Cela diminue de beaucoup la portée de l'argument qui soutient que la prescription est « la fin des procès et des périls des contestations judiciaires » (1). Elle ne doit éteindre que les actions qui n'ont pas été exercées par le propriétaire ou le créancier pendant le temps voulu, dont il y a justice à le priver. C'est ainsi que Dunod a défini la prescription : « un

(1) Cicéron, *Pro Cœcina*, 26.

moyen d'acquérir le domaine des choses et de s'affranchir des droits incorporels, des actions et des obligations, lorsque celui à qui ils appartiennent néglige pendant un certain temps de s'en servir ou de les exercer (*Prescription*, Ch. I).» Il ne suffit pas, d'ailleurs, d'affirmer que la prescription a été introduite uniquement dans l'intérêt général : lorsque cet argument est présenté non pas par des littérateurs comme Columelle, mais par des jurisconsultes, il est facile de voir qu'il comporte des restrictions qui ont toujours été signalées par eux, mais qu'on néglige souvent de reproduire : c'est ainsi qu'on change le sens du texte de Gaïus reproduit dans la L.1.D. *de usurpationibus et usucapionibus*, XLI, 3, dont on ne cite d'ordinaire que la première partie : « Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu, et fere semper incerta dominia essent ; » alors que ce jurisconsulte ajoute cette seconde phrase qui restreint considérablement la portée de la première : « Cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. » S'il est très juste que la prescription produise son effet lorsque certaines conditions sont remplies, il ne le serait pas qu'elle frappe indistinctement les droits d'un titulaire négligent, et les droits de celui qui, disposé à tout faire pour sauvegarder les siens, se trouve empêché de faire le nécessaire, par exemple, par des circonstances entièrement indépendantes de sa volonté et que ses forces ne peuvent surmonter.

La seconde raison invoquée par M. de Savigny n'exclut pas davantage notre règle que la première : si on admet que le silence du créancier pendant trente ans supplée à l'absence du titre de libération, encore faut-il

que son long silence soit conciliable avec la présomption qu'il a reçu satisfaction. Cette condition serait-elle remplie si, par exemple, la loi empêchait toute réclamation pendant tout le délai qu'elle accorde pour la faire valoir, ou si un cas de force majeure empêchait, peu de temps avant l'accomplissement de cette période, toute communication entre le créancier et le débiteur ?

Quant à la sorte de punition dont parle de Savigny, il faut qu'elle soit méritée et qu'on ne confonde pas avec la négligence ou la faute, l'impossibilité dans laquelle on a pu se trouver de faire valoir son droit.

Les motifs qui ont fait établir la prescription ne sont pas plus exclusifs de l'application de notre règle si on les recherche séparément pour la prescription acquisitive et pour la prescription libératoire.

La prescription acquisitive a son fondement dans la possession du détenteur d'une part, et, d'autre part, dans le silence gardé par le véritable propriétaire, pendant le délai requis par la loi, à l'égard d'un possesseur qui détient un bien, en réunissant les conditions exigées pour conduire à la prescriptions. Si on suppose d'abord que le possesseur est de bonne foi et a juste titre, le silence prolongé du véritable propriétaire est inexcusable : le tiers détenteur a travaillé sa terre, il a subi les charges qui la grèvent ; il est juste que dans un temps plus ou moins éloigné, il puisse devenir à son tour véritable propriétaire. Quant à l'ancien propriétaire, il ne pourra prétendre qu'il a été injustement dépouillé, puisqu'il ne dépendait que de lui de faire cesser les conséquences d'une erreur commise de bonne foi. En s'abstenant pendant un long délai de cultiver son

fonds, d'en percevoir les fruits, de faire à son sujet les actes que ferait même un propriétaire peu diligent, il ne pourra, lorsque la prescription sera invoquée contre lui, opposer aucun argument à la présomption d'abandon de son droit que la loi édicte : si le droit de propriété est toujours digne d'être sauvegardé, il faut du moins que ce ne soit pas à l'encontre d'autres droits non moins légitimes et non moins dignes d'être respectés.

Si la possession a commencé de mauvaise foi, la situation, au point de vue auquel nous nous plaçons, est peu différente : tel est, comme dit Troplong, le sublime ascendant du droit, que ceux-là mêmes qui le méconnaissent cherchent aussitôt à s'en rapprocher. L'usurpateur s'empressera d'utiliser le fonds en se couvrant au moins d'une apparence de droit : il se conduira à son égard comme un propriétaire diligent, et finira, par son travail, par purger le vice originaire de sa possession. A mesure que croissent pour lui les droits sur le fonds, ceux du véritable propriétaire déclinent. Ce ne sera même plus d'ailleurs par vingt ans que s'éteindra son droit : la loi exige un minimum de trente ans d'inaction de sa part. Au bout de cette longue période, quel titre sérieux pourra-t-il encore opposer ? Il serait dangereux pour la société de lui permettre de se servir d'une arme qu'il est resté si longtemps sans manier, à une époque où le mobile le plus puissant, la défense facile de ses propres intérêts, devait cependant l'exciter à en faire usage. Sans doute, à ne considérer que le point de vue moral, le nouveau propriétaire ne sera pas dans une situation favorable : ce qui est vicieux à son origine ne peut se transformer en droit par sa propre énergie, mais son rôle sera, en définitive, préférable à

celui de l'ancien propriétaire, et il pourra, en cherchant dans la loi le complément de son titre, invoquer une mesure établie, comme disait Bartole, « odio negligentiæ, non favore præscribentis ».

Quant à la prescription libératoire, elle a pu être définie : « une fin de non-recevoir qu'un débiteur peut opposer contre l'action du créancier qui a négligé de l'exercer ou de faire reconnaître son droit pendant le temps réglé par la loi » (Pothier, sur Cout. d'Orléans, t. XIV, introd. n° 30). Cette définition montre bien que la négligence du créancier est le fondement de cette prescription. Or, il est impossible de taxer le créancier de négligence lorsqu'il a été dans l'impossibilité d'exercer ou de faire reconnaître son droit.

Pour la prescription acquisitive comme pour la prescription libératoire, l'impossibilité est une loi commune qu'aucune diligence ne saurait conjurer. Que, par exemple, le titulaire d'une créance qui ne produit pas d'intérêt ne poursuive pas son débiteur et qu'il veuille attendre, pour en venir à cette extrémité, que son droit soit à la veille d'être atteint par la prescription : sa conduite ne s'expliquera pas, bien souvent, par une négligence coupable, mais par le désir d'épargner des poursuites au débiteur et de ne pas faire peser plus lourdement la dette sur lui, puisque, en définitive, les frais d'interruption seraient à sa charge. Et si, peu de temps avant l'expiration du délai de la prescription, au moment où le créancier, forcé d'opter entre la perte de son droit et la poursuite du débiteur, va mettre son action en mouvement, un cas de force majeure vient à interrompre complètement ses communications avec le débiteur, il nous semble que s'il agit ensuite dès qu'il

lui sera possible de le faire il pourra invoquer la règle *Contra non valentem* pour repousser l'exception de prescription.

Ces considérations semblent bien être celles dans lesquelles sont entrés les rédacteurs de notre Code, peut-être même les ont-ils exagérées en voyant surtout dans la prescription une sorte d'aliénation. « En face de l'inaction du titulaire d'un droit, dit Bigot Préameneu dans son discours au Corps législatif, la loi peut présumer que celui qui a le titre a voulu le perdre, remettre ou aliéner ce qu'il a laissé prescrire... Lorsque la prescription est considérée comme un moyen d'acquérir, celui qui laisse prescrire est réputé consentir à l'aliénation : *alienare videtur qui patitur usucapi.* »

Comme il est juste de le faire, la loi induit donc de l'inaction du titulaire d'un droit à sa volonté de l'abandonner. Mais encore faut-il, pour que cette présomption puisse naître, que son silence ne soit pas forcé, et qu'elle ne considère pas comme équivalent à un acquiescement, un silence auquel il était condamné.

CHAPITRE II

APPLICATIONS DE LA RÈGLE *Contra non valentem* DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Notre ancien droit avait accepté la règle *Contra non valentem* comme le critérium le plus sûr de la plupart des cas de suspension de la prescription. L'étude de notre règle peut donc se confondre avec l'examen de quelques-uns de ces cas.

Il serait impossible de donner un aperçu complet des cas d'application de notre règle dans notre ancien droit. Admise comme un principe dans les pays de coutume comme dans les pays de droit écrit, chaque parlement variait cependant à l'infini dans ses applications. Ce n'étaient même pas seulement des divergences entre cours souveraines, c'étaient même des divergences entre les différentes chambres d'une même cour.

Le défaut de précision dans les définitions, la diversité des coutumes, l'usage parfois mal compris des textes du droit romain, et même de l'Ecriture sainte, l'influence, enfin, des « faiseurs de traités », comme les appelle Dunod avec un juste dédain, faisaient souvent

naître dans l'application de notre règle des difficultés que nous ne trouvons plus dans notre droit actuel. On adresserait à ceux qui pensent que notre règle doit encore s'appliquer de nos jours beaucoup moins de critiques fondées sur l'abus qu'on en avait fait dans l'ancien droit, si on observait qu'à cette époque tels qui discutaient, par exemple, la question de savoir si l'absent pouvait invoquer la règle *Contra non valentem* ne s'accordaient pas sur la signification du mot absence, et qu'une personne réputée présente dans un lieu était, dans des circonstances identiques, réputée absente dans un autre ; pour interpréter les lois, chaque Cour était souveraine dans son ressort ; pouvait-on espérer de l'ordre et de la cohésion là où il n'y avait ni unité d'interprétation, ni surtout unité législative !

Ces défauts qui, dans notre ancien droit n'avaient échappé à personne, n'avaient pas empêché l'usage constant de notre règle, et les anciens recueils de jurisprudence signalent son application dans tous les cas où une question de suspension de la prescription se présentait devant les tribunaux.

Nous nous attacherons spécialement aux applications les plus importantes que les parlements, et en particulier le parlement de Provence, firent de notre règle. Les arrêts de ce dernier parlement nous reporterons souvent au droit romain, et il sera facile de nous rendre compte, à maintes reprises, combien notre parlement d'Aix se fit remarquer par la sûreté de ses théories, la fermeté de sa jurisprudence et la sagesse de ses arrêts.

I. **Fils de famille.** — Une des applications les plus

faciles de notre règle fut toujours faite au sujet de la suspension de la prescription à l'égard du fils de famille : elle était corrélative aux droits que l'enfant avait sur les biens.

S'agissait-il d'un pécule castrense ou quasi-castrense, le fils était réputé père de famille à l'égard de ce pécule : « il pouvait agir et régir » et dès lors la prescription courait contre lui.

S'agissait-il d'un pécule adventice, les applications de notre règle variaient avec les pouvoirs du fils sur ce pécule. La règle générale était que le père avait la jouissance des biens adventices du fils et l'exercice des actions qui y étaient attachées. La prescription dès lors était suspendue en faveur du fils de famille impuissant à agir. Ce principe qui était formellement sanctionné par Justinien pour les prescriptions temporaires (L. 1, C. *de annali exceptione*, VII, 40), avait soulevé des doutes pour son application à la prescription de 30 ans. La Novelle 14 de Justinien, en suspendant la prescription trentenaire en faveur des gains nuptiaux devant échoir aux enfants, semble bien avoir voulu la laisser courir dans les autres cas. Catelan (II, p. 319), tout en admettant que la prescription acquisitive ne devait pas courir contre le fils, admettait que la prescription libératoire devait courir contre lui, parce que sa situation n'était pas meilleure, si la prescription éteignait sa créance, que si le débiteur avait usé du droit qui ne lui était pas contesté de se libérer entre les mains du père de famille, qui pouvait ensuite dissiper l'argent. Mais Dunod atteste que le sentiment commun était contraire et que la prescription était suspendue dans tous les cas au profit du fils de famille.

Mais parfois le père n'avait pas la jouissance des biens de son fils. Si rien n'empêchait alors que le fils agisse, la prescription courait contre lui, parce que, dit Balbus, si la prescription ne court point contre le fils pour la demande des droits dont le père a l'usufruit, la raison de la loi cède dans le cas où le père en jouit : « in his igitur in quibus patri negaturus usufructus, admittitur contra filium ordinaria usucapio seu præscriptio. » Mais si cette solution ne faisait pas de difficulté lorsque l'action devait être intentée contre un étranger, il n'en était plus de même lorsque l'action devait être intentée contre un ascendant ou qu'elle était de nature à se réfléchir contre lui : la prescription était alors suspendue parce qu'on ne voulait pas mettre en balance l'intérêt du fils et le respect qu'il devait à son père : « Le respect, l'honneur et l'obéissance qu'un enfant doit à celui qui l'a mis au monde, lui ôtent la liberté d'implorer la justice contre son propre père. » (Parlement de Provence, 27 novembre 1665.)

Il fallait appliquer le même principe aux actions qui devaient être intentées par le fils contre sa mère. Peleus (1) cite en ce sens un arrêt de la Cour de Paris du 27 mars 1601, qui avait décidé que « la prescription ne courait pas contre les enfants du vivant du père ou de la mère pour le regard de ce qui avait été aliéné par eux appartenant à leurs dits enfants, approuvant la Cour cette taciturnité et long silence, cette révérence étant une loi de nature que nous voyons être même aux animaux... puis c'est une chose fort à craindre que la colère et malédiction d'une mère pour ce qui est écrit

(1) *Les actions forenses singulières et remarquables*, p. 357.

au chapitre III de l'Ecclésiaste : benedictionem patris firmare domos filiorum et maledictionem matris eradicare fundamentum. »

Jusqu'à quelle époque durait, dans notre ancien droit, l'incapacité du fils de famille, et par conséquent, la suspension de la prescription en sa faveur ? La différence était grande entre les pays de coutume et les pays de droit écrit : dans les premiers, où les pères n'avaient guère plus de pouvoirs sur leurs enfants que les tuteurs sur leurs pupilles, l'incapacité du fils de famille cessait à sa majorité ou à son émancipation par lettres du prince ; dans les seconds, qui avaient gardé fidèlement les idées romaines sur la patriapotestas, ce n'était que lorsque le chef de la famille mourait ou émancipait son fils que ce dernier recouvrait sa capacité et que la prescription courait contre lui.

II. **Mineur.** — On ne retrouve point, pour réglementer la suspension de la prescription en faveur des mineurs, les règles faciles qui existaient en faveur du fils de famille, et il fallait faire des distinctions non seulement entre les diverses circonstances qui pouvaient permettre d'invoquer notre règle, mais aussi entre les diverses sortes de prescription.

I. *Prescriptions conventionnelles.* — Ces prescriptions, disait Dunod, « consistent dans l'écoulement du temps déterminé par une convention » (*Prescription* p. 251). La pupillarité ne reculait pas l'échéance du terme fixé, car on ne pouvait, disait-on, sans violer la bonne foi qui doit présider à l'exécution des contrats librement formés entre deux parties capables, suspendre cette prescription au profit du pupille qui devenait

l'ayant-cause de l'une d'elles (Parlement de Provence, 12 janvier 1568). On pensait d'ailleurs, comme le remarque Dunod, que la présence et la responsabilité du tuteur était pour le pupille une garantie suffisante. Mais on admettait cependant que si l'insolvabilité du tuteur ou sa fraude accompagnée de la complicité de l'acheteur compromettait les intérêts du pupille, la voie de la restitutio in integrum était ouverte à celui-ci.

La prescription conventionnelle qui courait contre le pupille courait, à plus forte raison, et cette fois sans espoir de restitution, sauf dans la coutume du Bourbonnais, contre les mineurs. C'est ainsi que le Parlement de Dijon, reformant une sentence du baillage de Châlons, avait jugé, le 27 février 1772, que « le temps du rachat conventionnel avait couru sans espérance de restitution pendant la minorité de celui qui voulait se prévaloir de la faiblesse de son âge. » (Dans le même sens, Paris, 15 mai 1535, 26 février 1575 et 15 juillet 1585, rapportés par Louet, lettre P § 46, et par Mornac, sur L. 38 D. *de minoribus* IV. 4.)

L'in integrum restitutio pouvait être cependant accordée au mineur si c'était avec lui que la convention avait été faite. Mais que décider si, après avoir passé un contrat avec un majeur, on stipulait avec son héritier mineur des modifications au contrat primitif ? Dumoulin (*Cout. de Paris*, t. I, § 20, glose 2, n° 1) voulait que la restitution fût accordée au mineur pour le contrat primitif et pour les modifications subséquentes. Legrand, au contraire, soutenait que ce recours devait être restreint aux seules conventions faites avec le mineur (*Cout. de Troyes*, note sous l'art. 87).

2. *Prescriptions statutaires ou coutumières.* — Ces

sortes de prescriptions comportaient des échéances brèves, établies par les statuts ou les coutumes locales, « scripta in rem, non in personam » ; il était de règle que « quand les statuts ou les coutumes veulent suspendre la prescription, ils s'en expliquent formellement. » C'est ainsi que la prescription courait sans espoir de restitution contre les arrérages des rentes, contre les salaires des domestiques et contre le retrait lignager : « minores adversus lapsum temporis ad retrahendum statuti in retractu gentilis, non restituuntur et consuetudinibus Galliæ et communi doctorum sententia (Pastour, *de jure feudali*, liv. VI, t. 5, n° 1). Mais une importante restriction était apportée à ce principe : il fallait, pour que la prescription coure, que l'acte ait été passé sans fraude. C'est ainsi que la prescription du droit de demander le retrait lignager ou le retrait féodal ne courait, lorsqu'on avait commis quelque fraude pour empêcher le retrait, que du jour où la fraude était découverte (Louet, *Recueil d'anciens notables arrêts donnés en la Cour de Paris*, 2 mars 1536, 1er décembre 1569, 20 mars 1610).

La prescription du droit d'exercer le retrait courait-elle pendant le procès sur la vente ? Dupérier (t. II, p. 375), tout en reconnaissant que la question était controversée, admettait l'affirmative : le retrayant, disait-il, doit se charger de l'événement du procès, n'étant pas juste que l'acheteur que l'on veut évincer fasse des poursuites dont un autre doit profiter. — La Cour d'Aix était d'avis contraire, conformément à la doctrine de Dumoulin (sur *Cout. de Paris*, t. I, § 20, glose 12, n° 81) et de Mourgues (p. 131). Elle avait eu notamment à se prononcer dans l'affaire suivante : Coulet ayant fait

emprisonner son débiteur Cailhol pour lui faire subir la contrainte par corps, celui-ci, afin de se libérer, vendit une maison à son créancier, en stipulant que le prix se compenserait avec sa dette. Sorti de prison, il se plaignit d'une lésion énorme et intenta une action pour faire annuler la vente. Le fils de Cailhol, sur ces entrefaites, ayant signifié son intention d'exercer le retrait dès que le procès sur la validité de la vente serait terminé, la question se posa lors du jugement de savoir si la prescription de son action avait couru pendant l'instance. Le sénéchal de Marseille admit l'affirmative, mais, le 15 mai 1755, la Cour d'Aix réforma sa décision.

3. *Prescriptions légales.* — L'application de notre règle se heurtait, en matière de prescriptions légales à tant de principes arbitraires que cette matière était d'une extrême difficulté : il faut, pour les étudier, distinguer entre les prescriptions légales judiciaires et les prescriptions légales extrajudiciaires; subdiviser ces dernières en prescriptions temporaires et perpétuelles, pour aboutir, en dernière analyse, à un grand nombre de systèmes différents dont nous n'étudierons que les quatre principaux.

a) *Prescriptions légales judiciaires.* — Ces prescriptions couraient « à l'occasion des procès » et on peut citer, comme exemple, les délais de procédure. Il était admis qu'elles couraient contre les pupilles, sans restitution. Elles formaient, disait-on, une sorte de droit public et de police générale qui devait lier tout le monde et apporter une entière sécurité en mettant fin aux affaires, sans retour possible.

b) *Prescriptions légales extrajudiciaires.* — Ces prescriptions étaient celles qui étaient « réglées par la loi,

hors le cas de conventions ou de procès ». Elles se subdivisaient en prescriptions temporaires et en prescriptions perpétuelles. Cette distinction, au moins dans les pays de droit écrit, n'avait pas sa raison d'être en ce qui concerne les pupilles puisque la L. 3, C. *de prescriptione XXX vel XL annorum*, VII, 39, suspendait formellement cette prescription à leur profit. Il en était autrement pour les mineurs et de grandes divergences s'étaient produites. Avant Justinien les prescriptions temporaires couraient contre eux sauf le bénéfice de la restitution qui leur était accordé dans les cas où la prescription aurait fait subir une perte au mineur, mais elles couraient contre eux d'une manière définitive pour les « actions odieuses », c'est-à-dire celles qui, comme les actions pénales, tendaient moins à l'avantage du mineur qu'au détriment d'un tiers. Par une heureuse simplification, Justinien décida que la prescription serait suspendue dans les cas où, précédemment, elle courait, sauf restitution.

Notre ancienne jurisprudence suivit cette règle et distingua les actions qui avaient un caractère pénal de celles qui avaient un caractère civil. C'est ainsi que la Cour de Toulouse jugea le 12 juillet 1709, que « la prescription du crime par vingt ans courait contre les pupilles, les mineurs, et ceux qui n'avaient pas de voie pour se défendre ». Il y avait donc assez d'unité dans la jurisprudence à propos des prescriptions temporaires, il n'en était plus de même à propos des prescriptions perpétuelles.

En droit Romain les L. 2 et 3 C. *de præscrip. XXX vel XL ann.*, VII, 39, faisaient courir cette prescription sans espoir de restitution. En était-il de même dans notre

ancien droit? quatre systèmes principaux avaient été soutenus à ce propos.

Un premier système admettait que la restitution pourrait être accordée, que la lésion vienne « sive agendo, sive negligendo ». C'était le système adopté par les coutumes de Berry et d'Artois, et par les parlements de Toulouse, de Grenoble, et, en dernier lieu, par les parlements de Dijon et de Besançon. Des lettres du prince, autorisant la restitution, avaient d'abord été nécessaires, mais, pour abréger la procédure et diminuer les frais, le roi se déchargea à partir de l'année 1590 de son pouvoir sur les parlements, qui eux-mêmes à partir de l'année 1597, accordèrent la restitution sur la simple constatation de la minorité, même contre la prescription de 40 ans.

Par une simplification de ce système les parlements de Paris et de Bordeaux avaient toujours décidé que cette prescription était purement et simplement suspendue mais ce système n'était pas homogène : tandis que l'art. 33 de la coutume du Bourbonnais suspendait toujours la prescription jusqu'à 16 ans en faveur des filles et jusqu'à 20 ans en faveur des garçons, la coutume du Lodunois décidait que si la prescription avait commencé à courir contre un majeur, elle continuerait son cours à l'égard de l'héritier mineur, mais pourvu d'un tuteur, et la coutume du Hainaut ne suspendait la prescription en faveur du mineur que si elle n'avait pas couru pendant 6 ans contre un majeur.

Un troisième système faisait courir la prescription sans espoir de restitution. Si on consulte les recueils d'arrêts du parlement de Provence, on voit que telle était la solution adoptée par ce parlement, bien que

Dunod ait dit le contraire. Le président de Bézieux rapporte quatre arrêts rendus de 1570 à 1656 qui jugèrent que le mineur ne pouvait être restitué contre la prescription trentenaire. Par arrêt du 21 janvier 1584, il fut jugé cependant que l'héritier mineur devait être restitué contre la prescription de 30 ans commencée contre son auteur majeur. Boniface rapporte un autre arrêt, prononcé le 14 janvier 1667, qui accorda aussi la restitution (t. I, liv. VIII, t. II, ch. IV). Dans son tome IV (liv. I, t. I, ch. XXI) il en rapporte un autre, du 15 mars 1687, qui la refusa. Ce jurisconsulte ne cherche d'ailleurs pas à concilier ces deux solutions contradictoires, et se borne à dire que le premier fut rendu par la Grand'Chambre, et le second par la Chambre des enquêtes. Mais la jurisprudence de ce parlement, comme le font clairement ressortir du Périer, de Cormis et Julien, ne se laissa pas influencer par les deux arrêts que nous venons de signaler, et, le 14 mars 1678, la Cour « rejeta les lettres de restitution bien qu'il fût question d'un reste de dot et d'une légitime, qui sont les dettes les plus favorables » (de Cormis, 2. 1520). C'est dans ce sens que s'était rangé le parlement de Normandie au moins jusqu'en 1673 : un arrêt du 7 mars de cette année semblait devoir fixer sa jurisprudence au moins pour la prescription de 40 ans : un père avait vendu comme siens des immeubles qui appartenaient, en réalité, à ses enfants. Ceux-ci, plus de 40 ans après l'acte de cession, intentèrent une action en délaissement contre l'acquéreur, qui leur opposa la prescription quadragénaire. Les enfants répliquèrent qu'ils n'avaient point eu de subrogé tuteur, qu'aux termes de l'art. 1[er] du règlement de tutelle fait par le parlement de Normandie le 7 mars 1673, leur

père avait été leur unique représentant, et que, évidemment, la vente qu'il avait faite était un obstacle à toute action de sa part dans leur intérêt. Le parlement repoussa leur réclamation parce que « la disposition de l'art. 521 de la coutume de Normandie était absolue et que la jurisprudence n'avait établi aucune exception en leur faveur ».

Le parlement de Normandie, comme aussi les parlements de Toulouse et de Rennes, finit cependant par admettre la suspension de la prescription en faveur du mineur, et le parlement de Provence se trouva seul à la leur refuser. Ce ne fut cependant pas sans peine que notre parlement maintint cette jurisprudence : « Il n'y a point de parlement, écrivait du Périer en 1749, qui soumette l'imbécillité de cet âge absolument à la prescription de 30 ans... la Cour est suppliée d'y pourvoir par un règlement, et de considérer le danger qu'il y aurait de soumettre irrévocablement à la rigueur de cette prescription l'infirmité d'une fille âgée seulement de douze années et d'un garçon de 14 années, ni l'un ni l'autre n'étant capables, à un âge si bas, de savoir ce que c'est que la prescription. » Boniface dit aussi (I, p. 528) que le corps des avocats assemblé chez du Périer aux féries de Pâques 1666 ayant écrit au roi pour lui soumettre des questions douteuses, « mit un article, en autres que Sa Majesté serait suppliée de déclarer que le mineur serait restituable contre la prescription de trente ans ».

Du Périer avait proposé un quatrième système qui devait être comme un moyen terme entre les systèmes précédents : le bénéfice de la restitution devait être accordé au mineur lorsqu'il n'était pas pourvu d'un

curateur, et devait lui être refusé dans le cas contraire. Cette opinion n'eût aucun partisan en Provence. Seule, la coutume de Bretagne, que du Périer ne paraît pas avoir connue, admettait ce tempérament dans son article 286, mais le parlement de Rennes avait éludé les dispositions de cet article, comme le témoignent les arrêts des 10 mars 1721, 29 mai 1734, et 19 juillet 1737 rapportés dans le Journal des audiences de ce parlement. C'est ainsi que cette disposition qui ne manquait cependant pas de sagesse était abandonnée par le parlement même qui aurait dû la faire respecter, et Poulain du Parc pouvait dire, en note des arrêts précités : « Il est de maxime, aujourd'hui, que les longues prescriptions de 30 et de 40 ans courent même contre les mineurs impourvus. »

III. **Interdit, imbécile, furieux.** — Il semble, à première vue, qu'il y ait autant de raison de suspendre la prescription en faveur de l'interdit, de l'imbécile ou du furieux qu'en faveur du pupille, et que l'état de dépendance dans lequel ces incapables sont placés vis-à-vis de leur curateur, autant que l'incapacité évidente dans laquelle ils se trouvent au point de vue de la gestion de leurs affaires, doivent leur faire appliquer la règle *Contra non valentem* dans les cas où les mineurs pouvaient l'invoquer.

Mais des difficultés s'étaient élevées surtout pour la prescription extra-judiciaire perpétuelle : ce n'était pas que les textes aient prêté à équivoque : la L. 3 C. de *præscrip. XXX vel. XL ann.* VII, 39, ne suspendait cette prescription qu'en faveur des pupilles, et Julien, dans la L. 7 D. *de curatoribus furioso*, XXVII, 10, dit que

l'héritage reçu du curateur, du furieux, pouvait être usucapé. Cependant l'analogie qui existait entre l'état de l'interdit, de l'imbécile ou du furieux et l'état du pupille faisait très souvent décider qu'il fallait leur appliquer les mêmes règles au point de vue de la suspension de la prescription. C'est ainsi que Balbus (*Prescription*, 1, § 6) disait : « Vigesimus quartus casus in quo præscriptio non currit est in furioso et prodigo, quia sicut contra pupillum non currit præscriptio longissimi temporis nondum inchoata, et si sit inchoata, dormit tempore pupillaris ætatis, sic etiam non currit sed dormit contra furiosum et prodigum. »

Catelan (Liv. VII, ch. XIII), après avoir constaté que les principes du droit exigeraient que la prescription continuât à courir, cite un arrêt de la Cour de Toulouse qui jugea que la prescription devait être suspendue : « Celui qui, par une maladie ou autre fâcheux accident perd la raison, semble aussi favorable que celui qui ne l'a pas encore par la faiblesse de son âge, il l'est plus même car il est moins raisonnable et moins en état d'agir comme de se reconnaître et de se conduire que le pupille que son âge n'exclut pas de même de la raison et de la connaissance... De plus, femmes, absents, mineurs, soldats, tout cela peut agir ; l'imbécile ou furieux qui n'a ni consentement ni connaissance ne le peut pas, ce qui doit lui donner part à la règle générale *Contra non valentem.* »

Le Parlement de Paris rendit plusieurs arrêts semblables à celui de la Cour de Toulouse, notamment le 11 août 1761. — Telles étaient aussi les dispositions de plusieurs coutumes, par exemple celle de Metz (titre XIV

art. 4), de Bouillon (ch. XXIII), de Lille (t. XVII, art. 4) et de Douai (ch. XIV, art. 2.)

Cette assimilation du dément au pupille était dangereuse, en tous cas, elle était loin d'être juridique. Ulpien dit qu'il faut avoir plus de soins des intérêts des mineurs que de ceux des insensés (L. 3, §, 1 D. *de tutelis* XXVI, 1), et, comme le faisait remarquer Vedel, la solution de notre ancien droit allait à l'encontre des dispositions formelles de la L. 3 C. *de præsc. XXX vel. XL ann.*, VII, 39 : « Le terme *dumtaxat* que le législateur a affecté d'employer manifeste sa volonté sur ce point. Or, sa loi renferme une exclusion formelle pour tout ce qui n'est pas compris dans sa disposition, vainement cherche-t-on à l'étendre à des personnes qui paraissent également favorables, par identité de raison. » (*Observations sur les arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, II, p. 231.)

Sans aller aussi loin que la plupart des coutumes et des Parlements, Pothier décidait que la règle *Contra non valentem* devait pouvoir être invoquée au profit des insensés qui n'avaient pas de curateurs, et ce n'est pas sans hésitation qu'il faisait courir la prescription contre les autres.

Au milieu de ces incertitudes, le parlement d'Aix, faisant une juste application des principes si souvent méconnus ailleurs, décidait que la prescription courait contre les insensés, les furieux et les prodigues interdits : « Contra furiosum et prodigum currit quia sola pupillaris ætas exempta est. » (Arrêt du 4 avril 1661.)

IV. **Femme mariée**. — En droit romain, toutes les actions relatives à la dot étaient prescriptibles sous la

responsabilité du mari (L. 3, C. *de præscript.* XXX, *vel* XL *ann.*, VII, 39), seul le fonds dotal avait été déclaré imprescriptible, par la Loi Julia, à moins que la prescription n'ait commencé avant le mariage. Pour exposer les règles qui régissaient dans notre ancien droit la suspension de la prescription au profit de la femme, de nombreuses distinctions sont nécessaires.

A. — S'il s'agissait, en premier lieu, d'une promesse faite à la femme par contrat de mariage de lui constituer une dot, la femme ayant dans la personne de son mari un « procurateur légitime » et responsable, aucune raison ne s'opposait à ce que la prescription coure, au profit du constituant, comme au profit du tiers détenteur, du jour où la promesse avait été faite.

La question se compliquait beaucoup s'il s'agissait de la prescription des biens dotaux ou propres de la femme, s'achevant pendant le mariage. La prescription pouvait avoir commencé, dans cette hypothèse, soit avant, soit pendant le mariage.

B. — Si la prescription avait commencé avant le mariage, elle continuait contre la femme sauf son recours contre son mari si on pouvait taxer celui-ci de négligence (L. 16, D. *de fundo dotali* XXIII, 5). C'était une maxime reçue en France que la prescription des droits dotaux ne courait point au profit du débiteur, lorsque le mari ne pouvait être convaincu d'avoir négligé de les faire valoir; « on ne doutait point, dit Janoty (*Journal du Palais*, 1775-1778, p. 130) que le mari n'était coupable de négligence qu'autant qu'il avait connu le droit de sa femme, et que ce droit était certain et réel, de manière qu'il pouvait l'exiger sans peine et sans au-

cun risque. La loi *si fundum* (16, D. *de fundo dotali*, XXIII, 4) ne parle, en effet, ni d'une recherche à faire, ni d'une contestation à élever : elle parle d'un fonds constitué en dot, et, par conséquent, d'un droit connu du mari, comme l'a dit du Périer dans ses maximes. »

Mais l'insolvabilité du mari, dans le cas où sa responsabilité était mise en jeu, ouvrait-elle à la femme la voie de la restitution ? Le Parlement de Toulouse ayant fini par admettre la négative (Catelan, II, 86), l'affirmative ne triompha plus que dans le parlement d'Aix. (Mourgues, *Statuts de Provence,* p. 434 ; du Périer, liv. III, ch, III.) La jurisprudence de ce Parlement, si sévère pour le mineur, avait toujours été très favorable à la sauvegarde des biens dotaux. Le président Favre (décade 1, error 9) semble l'avoir résumée en disant que, pendant le mariage, la femme n'a pas d'action contre son mari, et que, par conséquent, aucune prescription ne devait courir contre elle. Un arrêt du 27 février 1670 jugea en termes exprès que « quoique la prescription ait commencé avant le mariage, elle ne continue pas pendant iceluy quand il y a constitution générale et que la femme n'a point d'action. » On retrouve la même jurisprudence dans les arrêts du 30 mars 1632 et 21 mars 1876. (Boniface, t. I, liv. VIII, t. II, ch. II et t. IV liv. IX, t. I, ch. VII.)

C. — Si la prescription avait commencé pendant le mariage, il fallait sous-distinguer encore : la prescription libératoire courait contre la femme, car la Loi Julia elle-même ne suspendait que la prescription des fonds dotaux, et elle n'avait qu'un recours contre son mari, à moins que la prescription ne se fût achevée dans un temps trop voisin du mariage pour que la responsabi-

lité du mari ait pu être engagée ou que le mari puisse prouver que le débiteur était insolvable au moment où la créance avait été constituée en dot. Si le mari était insolvable, la femme n'était pas restituée contre la prescription : la prescription libératoire, disait-on, équivaut au payement ; la femme ne souffre pas davantage de l'insolvabilité du mari qui ne peut la dédommager de l'accomplissement de la prescription que de l'insolvabilité survenue après le payement effectué entre ses mains. Seul, le parlement de Provence, obéissant encore à la tendance que nous avons signalée, apportait à cette règle une exception, tout en constatant qu'elle était en opposition avec la L. 16, D. *de fundo dotali*, XXIII, 5. « C'est contre la pureté du droit et par une jurisprudence qui nous est particulière, disait Janety (*Journal du Palais*, 1775-1778, p. 127) que l'on a donné à la femme un recours contre le débiteur en cas d'insolvabilité du mari. »

Quant à la prescription acquisitive, il n'y avait pas de doute qu'elle courût contre la femme dans les pays où le fonds dotal était devenu aliénable. Mais Merlin (*Questions de droit, V° Prescription*, § 6) nous apprend que, même dans les pays où il n'était pas aliénable, la prescription trentenaire courait cependant contre la femme, au moins dans le cas où l'action ne devait pas « se retorquer » contre le mari, car disait-il, la Loi 16. D. *de fundo dotali* n'exceptait que la prescription décennale et il n'y avait aucune raison de l'étendre au-delà de ses termes.

D. — Enfin la prescription de l'action en répétition de dot ou d'autres avantages matrimoniaux ne courait que du jour de la discussion du mariage, ou du jour

où la femme avait fait informer contre le mari. Le parlement de Provence avait jugé tout d'abord, conformément à la L. 24 principio, C. *de jure dotium*, V, 12, que la prescription courait contre la femme du jour où elle avait connu clairement le désordre des affaires du mari. Mais un acte de notoriété des Gens du roi, du 5 juillet 1684, par une application visible de notre règle, atteste qu'il avait été jugé de bonne heure que la prescription ne courait contre elle qu'à partir du jour où la discussion des biens du mari avait été ouverte, parce qu'elle ne recouvrait qu'alors le libre exercice de ses actions.

V. **Absence**. — Il est évident que l'absent ne peut, par lui-même, sauvegarder ses intérêts qu'au prix des plus grandes difficultés. Mais le fait seul de l'absence ne peut constituer une cause suffisante de suspension de la prescription : il faut, pour obtenir cette faveur, que l'absence soit motivée par une juste cause. C'est sur l'appréciation de cette juste cause que variaient à l'infini, dans notre ancien droit, la doctrine et la jurisprudence, au moins en ce qui concernait la prescription décennale. C'est avec raison que Dunod a pu dire qu'il faudrait tout un volume pour étudier les théories diverses auxquelles la question de l'absence avait donné lieu.

De grandes divergences existaient tout d'abord sur la question de savoir ce qu'il fallait entendre par absent. La loi dernière C. *de præscrip. longi temporis* décidait que les absents étaient ceux qui étaient domiciliés dans deux provinces différentes. Dans notre ancien droit on s'accordait ordinairement à décider que l'absent était

celui qui demeurait dans une autre sénéchaussée ou dans un autre bailliage que celui où se trouvait la personne qui devait se prévaloir de la prescription. (Loysel, *Inst. cout. I. Liv. II, n° 121.*) Cependant l'accord était loin d'être fait sur ce point.

Dans le ressort du parlement de Toulouse, « c'était une jurisprudence incontestable, dit Serres (*Institutes*, p. 160), que pour être réputé absent, il fallait être hors du royaume pour le service du roi ou de l'Etat. » La coutume de Sedan ne considérait pas comme absents ceux qui demeuraient à une distance de 10 lieues autour de l'héritage. Dans la châtellenie de Lille, le mot absent signifiait « éloigné de sa demeure ordinaire. Ainsi, ajoutait la coutume de Lille, par ces mots : absents du pays, on entend ceux qui, ayant leur demeure au pays en sont éloignés soit pour affaires publiques, soit pour voyager ou pour quelque autre cause quelle qu'elle puisse être, et qui conservent cependant la volonté d'y retourner. Mais la coutume n'entend point ceux qui n'y ont jamais demeuré ou qui l'ont tout à fait quitté et se sont établis en quelqu'autre lieu. On ne peut prescrire contre les absents du pays, et dort la prescription pendant ce temps. » Les Etablissements de saint Louis réputaient absents ceux qui habitaient dans des lieux différents.

Il est difficile de dire quel était le système suivi en Provence. Julien avoue ne connaître aucun arrêt de ce parlement ayant tranché la question. Il estime cependant que, pour être réputé absent, il ne devait pas suffire que les intéressés aient leur domicile dans des sénéchaussées différentes, mais qu'il fallait que l'un d'eux soit hors du ressort du parlement « parce que

anciennement il n'y avait dans cette province qu'un seul sénéchal. Il fallait donc être hors de la juridiction du sénéchal pour être réputé absent ; si, dans la suite, la charge de sénéchal a été divisée, s'il a été formé plusieurs sénéchaussées, on peut dire que cela n'a dû apporter aucun changement. »

Les difficultés n'étaient pas moins grandes pour déterminer quels effets il fallait attribuer à l'absence. A Rome, la L. 1, VII, 25, *Quibus non objicitur longi temporis præscriptio* suspendait formellement la prescription au profit des soldats portant les armes pour le service du prince ou de l'ordre public, et Cujas commente cette loi en ces termes : « militi non imputatur tempus, quo fuit in expeditione ». La Loi 140 D. L. 17, suspendait aussi la prescription en faveur des absents pour le service public ; on distinguait ensuite les cas des personnes absentes pour leurs affaires des cas des personnes absentes pour leurs plaisirs : tandis que la voie de la restitutio in integrum était ouverte sans difficulté pour les premiers, elle n'était ouverte aux seconds que s'ils n'avaient pas laissé de procureur à leur domicile.

Jusqu'à l'époque de Justinien, l'absence faisait naître une seconde question qui était la contre-partie de la première : la prescription courait-elle au préjudice de celui qui ne pouvait l'interrompre parce que celui qui était en situation de prescrire était parti sans laisser de procureur contre lequel l'action pût être engagée ? Devant l'impossibilité d'agir dans laquelle il se trouvait, le préteur accordait la restitutio in integrum. Il est probable que, lorsque Justinien eut décidé que la prescription pouvait être interrompue par une simple *denun-*

ciatio, ce cas de restitution disparut avec la cause qui l'avait fait naître.

Dans notre ancien droit, les controverses au sujet de l'absence étaient encore plus nombreuses qu'en droit romain. Sans doute, comme le faisait remarquer d'Argentré (*Cout. de Bretagne*, art. 283), il ne pouvait être question de suspendre la prescription si l'absent n'avait pas été dans l'impossibilité de l'interrompre par lui-même ou par un procureur. Mais, même avec cette restriction, une large porte était ouverte aux controverses dans une matière qui prêtait parfaitement aux discussions. Dunod, ennemi de l'arbitraire, n'était pas peut-être sans y tomber, lorsqu'il restreignait à trois les causes de restitution sans nombre qu'admettaient la plupart des jurisconsultes : l'absence pour le service de l'Etat, l'absence à la suite d'une crainte juste, et l'absence pour cause d'études dans les collèges et universités approuvées. — A ces causes de restitution, il fallut ajouter le cas où l'absence de celui qui devait se prévaloir de la prescription mettait, par suite de la non admission dans notre ancien droit de la *denunciatio* créée par Justinien, le titulaire du droit menacé dans l'impossibilité d'agir. (Dunod, *Prescription*, p. 69.)

Quant à l'absence causée par la relégation ou le bannissement, on admettait dans notre ancien droit comme on avait admis en droit romain, qu'elle ne devait pas être considérée comme une juste cause de suspension (L. 20, D. *de minoribus* IV, 4). Papinien, auquel cette loi est empruntée, craignant d'ailleurs que sa décision fût regardée comme motivée par la situation du relégué ou du banni, explique que cette disposition n'a rien de commun avec la peine qu'il subit, et qu'elle est

fondée sur ce qu'il a pu, pendant la durée de sa peine, agir par un procureur. Boniface (t. I, liv. VIII, t. II, ch. I[er]) ne semble cependant pas éloigné de croire que si l'absence du contumax n'était pas pour lui une juste cause de suspension, bien qu'il ne puisse être entendu par la justice, c'était parce que « cette contumace qui était criminelle ne devait pas nuire au débiteur et donner avantage au contumax » et qu'il devrait en être autrement de « l'absence d'un banni, puisque celle d'un banni qui obéit à la loi est nécessaire, et celle d'un contumax, qui désobéit, est criminelle. » Mais il est certain que cette raison ne pouvait permettre au banni d'invoquer la règle *Contra non valentem*, puisqu'il pouvait agir par procureur.

Dans notre droit intermédiaire, certaines lois ont suspendu la prescription en considération de quelques absences privilégiées.

C'est ainsi que l'article 2 de la loi du 6 brumaire an V disposait que « aucune prescription, expiration des délais ou péremption d'instance, ne pourrait être acquise contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens attachés au service des armées de terre et de mer pendant tout le temps qui s'est écoulé ou s'écoulera depuis leur départ jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale ou après la signature d'un congé absolu qui leur sera délivré avant cette époque... » Ce délai fut prolongé par la loi du 21 Décembre 1814 jusqu'au 1[er] avril 1815.

La loi de l'an V a donné lieu à des controverses motivées moins par la difficulté d'appliquer la règle *Contra non valentem* qui l'avait sans doute inspirée, que par les termes du discours de Tronchet, auteur de

cette loi, au Conseil des Anciens, le 6 vendémiaire an V (*Moniteur* de l'an VIII, n° 11, à la date du 11 vendémiaire an V). Notre règle, que semblaient invoquer les termes de la loi, aurait exigé seulement que la prescription ne pût être acquise contre les militaires en activité de service ou contre les autres citoyens attachés aux armées pendant le temps fixé par la loi : c'est dans ce sens que se décidèrent presque tous les arrêts des juridictions qui eurent à connaître de la question (S. 32. 1. 71. — 32. 2.45. — 42. 1. 45. — 49. 2. 479). Un arrêt de la Cour de Lyon (S. 35. 2. 382) s'est cependant décidé en sens contraire, en considération « des rapports qui furent faits lors de la présentation de la loi aux corps alors revêtus de la puissance législative et de l'intention alors exprimée par les auteurs de la loi, qui était de suspendre en faveur des militaires le cours de la prescription qui aurait pu compromettre leurs intérêts ou leurs droits pendant la durée de leur service ». Cet arrêt ne fit pas jurisprudence et Troplong, qui le rapporte, le commente ainsi : « Du temps de M. Merlin, ce gardien sévère et intelligent de la pureté du droit, cet arrêt n'eût probablement pas échappé à un recours en Cassation dans l'intérêt de la loi ».

Le critérium posé par notre règle fut encore d'une grande utilité pour la solution des questions qui se présentèrent à la suite de la loi du 27 avril 1825 sur les émigrés (1) : d'une part l'Etat avait consenti à représenter l'émigré pendant le temps de son absence, et, d'autre part, il avait pris à sa charge, et sauf à opérer sur les

(1) Nous classons cette étude dans la partie historique de notre sujet à cause de son peu d'intérêt pratique actuel.

biens de l'émigré le remboursement de ses avances, les dettes de ce dernier constatées par des titres ayant date certaine antérieure à l'émigration. L'application des principes conduisait à plusieurs conséquences : d'abord rien ne devait être changé au cours normal de la prescription qui courait contre l'émigré, son délit ne pouvant lui créer une condition meilleure que celle de l'absent ordinaire ; quant à son créancier muni d'un titre réunissant les conditions voulues, il n'avait, pour interrompre la prescription, qu'à déposer ce titre au secrétariat de l'administration chargée de liquider les dettes de ceux dont les biens avaient été confisqués : ni les uns ni les autres ne pouvaient donc invoquer notre règle. Bien différente était la situation du créancier dont le titre n'avait pas date certaine, et on s'est souvent demandé si, mis dans ces conditions dans l'impossibilité d'agir, il pouvait invoquer la règle *Contra non valentem*. Il semble que la négative devrait être préférée : si le créancier ne pouvait agir contre l'Etat, il pouvait du moins agir contre l'émigré lui-même : ni l'absence de celui-ci, ni la confiscation de ses biens au profit de la nation n'étaient des causes suffisantes pour permettre d'invoquer notre règle. Il n'en était pas de même si le débiteur et le créancier avaient émigré. L'Etat était alors devenu successeur de l'un et de l'autre et il s'opérait, dans sa personne, une confusion suspensive du cours de la prescription.

Les difficultés que faisaient naître l'émigration se résolvaient ordinairement dans ces divers sens (Bordeaux, 25 août 1829, S. 30. 2. 152 ; Poitiers, 27 mars 1827, S. 29. 1. 371 ; Orléans 30 mai 1827, S. 28. 2. 152). Les controverses furent beaucoup plus nombreuses sur la question

de savoir si l'article 18 de la loi du 27 avril 1825 avait relevé les créanciers des émigrés de la prescription qui avait couru contre eux. Un arrêt de la Cour de Toulouse en date du 1er mai 1827 (S. 27. 2. 148) atteste, non sans quelque exagération, que la jurisprudence de toutes les Cours du royaume et de la Cour de cassation admettait l'affirmative. Cette opinion, qui ne soulevait d'ailleurs aucune question de principe, semblait confirmée par une circulaire du Ministre des finances relative à l'application de la loi de 1825, décidant que « les créanciers hypothécaires devraient conserver leur rang quand même leurs titres seraient périmés ».

VI. **Ignorance.** — En droit romain, il n'y avait pas de doute que l'ignorance de fait ou de droit ne fût, non seulement pas une cause de suspension, mais même une cause de restitution, quelques raisons qu'on puisse invoquer pour la justifier. La loi dernière au Code, *de præscriptione XXX vel XL annorum*, VII, 39, et la loi unique au Code *de usucapione transformanda* VII, 31, portent que l'ignorance ne doit même pas arrêter la prescription décennale, de peur, dit une autre loi, qu'on ne se trouve dans d'inextricables difficultés (L. 12, C. *de longi temporis præscriptione* VII, 33).

Il semblerait qu'à l'exemple de ce qui se passait en droit romain, notre ancien droit n'aurait pas dû voir dans l'ignorance une cause de suspension. Il était loin cependant d'en être ainsi et il semble que les jurisconsultes aient encore plus argumenté sur l'ignorance que sur l'absence, et qu'ils aient pris à tâche de soulever toutes les inextricables difficultés dont parlait Justinien, sans chercher, pour les résoudre, d'autres explications que

des phrases empruntées à des textes du Digeste ou du Code et écrites à propos d'autres sujets. Partant de ce principe que celui qui n'interrompt pas la prescription parce qu'il ignore son droit, mérite au moins autant de faveur que l'absent, ils soutinrent que la prescription pourrait être suspendue à l'égard de ceux qui feraient valoir de justes causes d'ignorance. Quelques-uns allèrent plus loin encore et admirent qu'à l'égard de certaines personnes, l'ignorance serait présumée, par exemple pour les femmes, parce qu'elles étaient « inexpertas rerum forensium », et pour les militaires « propter simplicitatem armatæ militiæ. » D'autres admettaient que ce n'était pas seulement contre les prescriptions de dix, vingt et trente ans que la restitution devait être accordée ou la suspension prononcée, mais bien encore pour les prescriptions de quarante et même de cent ans ; d'autres, enfin, disaient que toute personne devait être restituée contre la prescription « pourvu qu'elle en éprouve un dommage venant de l'ignorance ». Chacune de ces théories engendraient des distinctions subtiles contre lesquelles s'élevait violemment Dunod, le président Favre et d'Argentré. « Ce sont là, disait à son tour Merlin, des inventions nées dans la poussière de l'école, elles doivent y rester ensevelies. »

La jurisprudence ne semble pas avoir subi les errements de la doctrine. Le parlement de Toulouse, après quelques hésitations, s'était rallié au système du droit romain (Catelan, liv. VII, ch. XIII). Quant au parlement de Provence, il jugea constamment que l'ignorance ne pouvait être une cause de suspension de la prescription. Aux raisons ordinairement invoquées pour rejeter la suspension et la restitution, le président Favre

en ajoutait une autre qui concernait particulièrement la prescription trentenaire. « Dans le ressort du parlement d'Aix, disait-il, cette prescription à l'égard des personnes séculières et profanes a la même force que la prescription de quarante ans qui n'est requise en Provence que contre l'Eglise. Or presque tous les auteurs conviennent que, lorsqu'il s'agit de la prescription de quarante ans, nulle restitution ne peut y avoir lieu pour l'ignorance ou autre sujet à cause de la loi Omnes 4 C. *de præscriptione XXX vel XL.* » Le président Chaîné fait même connaître que le parlement de Provence fit, le 17 mars 1570, un arrêt général portant qu'il ne pouvait y avoir de restitution « ex capite ignorantiæ » contre la prescription de 30 ans (1).

Les raisons qui faisaient admettre que l'ignorance ne pouvait pas motiver l'application de notre règle ne se retrouvaient plus dans un cas pour lequel Dunod lui-même admettait la restitution contre la prescription (*Prescription*, p. 74), c'était le cas où l'ignorance de celui contre lequel courait la prescription provenait du fait de la partie adverse, qui, par ses manœuvres, avait empêché le titulaire d'un droit de songer à le sauvegarder.

VII. **Concours d'actions.** — Lorsqu'une personne a deux actions, elle ne peut être dispensée de faire valoir

(1) C'est dans ce sens que se décida le parlement d'Aix dans un arrêt du 30 juin 1679, qui, disent les anciens arrêtistes, « fit grand bruit en Provence » : une personne héritière du quart de la succession de son oncle se contenta de cette fraction pendant trente ans ; ayant découvert alors un testament qui l'instituait légataire universelle, elle agit pour obtenir le complément, et fut déboutée.

l'une d'elles sous prétexte qu'elle a mis l'autre en mouvement. C'est ce que décidait la loi 14 D. *de bonorum possessionibus* XXXVII, 1, dans l'hypothèse suivante qui n'était, comme le fait remarquer Cujas, que l'application des principes généraux : une personne avait deux actions pour se faire adjuger une hérédité, une action en faux contre le testament qu'on lui opposait, et la demande de la bonorum possessio. On demandait si la prescription de cette seconde action avait pu courir pendant qu'on intentait la première, et si, après avoir succombé dans l'exercice de celle-ci, elle pouvait se prévaloir de celle-là. On répondait négativement.

Cujas enseigne la même solution à propos de la loi 1, au Code *de furtis et servo corrupto* VI, 2 : « Lorsqu'on a, sur le même objet, deux actions, même contraires et incompatibles, on ne doit pas manquer de les cumuler et de les proposer subordinément : sans cela on court le risque d'en perdre une, car la prescription n'est pas suspendue par l'exercice de l'autre. » « L'exercice d'une action, dit de même Dunod, n'empêche pas l'exercice de l'autre, quand même elles seraient incompatibles, puisqu'elles peuvent être intentées ensemble, par fins subsidiaires et que l'on doit s'imputer de ne l'avoir pas fait. »

D'Argentré, l'école acursienne et Brunneman ont objecté que la loi 16 au Code, III, 28 *de inofficioso testamento*, décidait que si le fils exhérédé par le père plaidait pour faire annuler le testament, le délai de cinq ans qui lui était accordé pour intenter la querella inofficiosi testamenti ne courait pas. Mais cette loi s'explique par le caractère infamant de cette dernière action : le législateur voulait seulement engager les

enfants à choisir une autre action, et permettre de les épuiser toutes avant de les obliger à intenter celle-ci.

Boniface rapporte deux arrêts du parlement de Provence qui jugèrent que l'exercice d'une action ne suspendait pas la prescription de l'autre : il s'agissait dans le premier, rendu le 12 janvier 1634, d'un créancier hypothécaire qui avait deux actions contre le tiers acquéreur : l'action en regrès et le droit d'offrir. Ayant laissé passer, pendant qu'il intentait celle-ci, le délai utile pour intenter la première, il fut débouté de sa prétention d'invoquer la règle *Contra non valentem* ; c'est également dans ce sens qu'avait jugé le parlement de Paris le 4 juillet 1598 et le 12 janvier 1634. Le parlement d'Aix ne s'était pas déjugé deux ans après, et il décida que l'action en regrès pouvait se prescrire pendant que le créancier hypothécaire qui pouvait l'intenter, avait agi en exhibition de collocation.

VIII. **Terme et condition**. — Nous avons vu que le droit romain refusant, *pendente conditione aut die*, le droit d'agir, avait dû édicter la suspension de la prescription au profit du titulaire d'un droit conditionnel ou à terme ainsi condamné à l'inaction.

Les inconvénients nombreux qui résultèrent en droit romain de cette situation si préjudiciable au crédit public fit naître, dans notre ancien droit français « ami de la confiance et du crédit public, bien plus que d'une aveugle docilité aux lois romaines » une utile réforme : l'action d'interruption de prescription. « L'action d'interruption, dit Denisart, *V° Déclaration d'hypothèque*, est l'action qui est formée par le créancier hypothécaire

afin seulement de faire reconnaître sa créance soit par le tiers détenteur, soit par le débiteur pour empêcher la prescription. Il ne faut pas la confondre avec la demande en déclaration d'hypothèque, qui est celle par laquelle un créancier conclut à ce que tel héritage possédé par un tiers détenteur soit déclaré hypothéqué à sa créance, et qu'en conséquence ce dernier soit condamné à payer ce qui lui est dû ou à délaisser l'héritage. »

C'était donc déjà une restriction importante apportée au domaine de la règle *Contra non valentem*. Son empire fut restreint davantage encore lorsque l'analogie existant entre le créancier hypothécaire et le propriétaire sous condition eût fait étendre à celui-ci l'utile mesure prise, tout d'abord, à l'égard de celui-là. Enfin l'action d'interruption se généralisant davantage encore, fut très souvent accordée au titulaire d'un droit à terme.

L'utilité incontestable de cette « heureuse innovation de notre ancien droit » la fit propager rapidement non seulement dans les pays de coutume, où elle avait pris naissance, mais encore dans les pays de droit écrit. C'est ainsi qu'un arrêt du Grand Conseil du 30 mars 1673 (*Journal du Palais*, t. I) et un arrêt du parlement de Provence du 17 juin 1697 décidèrent que, *pendente conditione*, le tiers détenteur pourrait prescrire l'hypothèque si l'action d'interruption n'avait pas été exercée.

Ce ne fut pas cependant sans peine que cette action conquit sur la règle *Contra non valentem* la place qu'elle aurait dû lui enlever tout d'abord. Si on croit le témoignage d'Olive, le parlement de Toulouse se montra réfractaire à cette innovation qu'il jugeait contraire à la loi 3 § 3, C. *Communia de legatis*, VI, 43. D'autres

parlements qui admettaient cette action en principe, refusaient cependant, du moins dans certains cas, d'en déduire les conséquences et de décider que, puisque le titulaire du droit conditionnel pouvait agir, il n'y avait plus lieu de maintenir une mesure prise dans un temps où il était condamné à l'inaction. — C'est ainsi que si un vassal aliénait un fief, la prescription commençait à courir au profit du tiers détenteur non du jour de l'aliénation, mais à partir seulement de la mort du vassal. Dans quelques coutumes de Flandre, si les biens qu'il était interdit d'aliéner autrement que sous condition de l'emploi ou par nécessité forcée étaient vendus sans ces formes, la prescription ne courait contre l'héritier du vendeur qu'à partir du décès de ce dernier. Un arrêt du parlement de ce pays, du 13 janvier 1760, et une sentence de la Gouvernance de Douai en date du 24 mars 1783 décidèrent que si l'acheteur sous pacte de rachat vendait l'immeuble dans l'intervalle, la prescription ne devait commencer à courir au profit de l'acheteur qu'à l'expiration du terme fixé par la convention pour l'exercice du réméré.

Mais c'était surtout en matière de substitution fidei commissaire que les parlements se refusaient à appliquer les conséquences des principes admis. Bien que, ainsi que nous allons le voir, rien n'ait empêché la personne, contre laquelle la prescription aurait dû courir, d'agir pour sauvegarder ses droits sur le bien grevé de substitution, les parlements décidaient cependant que la prescription devait être suspendue au profit de l'appelé jusqu'à la mort du grevé et même, parfois, plus longtemps encore.

Toutes ces solutions en contradiction avec les princi-

pes reconnus d'ordinaire, ne seraient sans doute pas intervenues si les meilleurs esprits qui les professaient avaient songé à s'attacher plus étroitement aux règles du droit qu'aux idées préconçues sur la constitution de la société, et s'ils n'avaient pas voulu méconnaître au profit de « la splendeur du nom » l'évolution que venait d'accomplir une institution juridique !

IX. **Biens grevés de substitution.** — La faveur dont les fidéicommis avaient joui à Rome avait fait admettre que la prescription de dix à vingt ans serait suspendue au profit des fidéicommissaires tant que les biens grevés de substitution seraient entre les mains du fiduciaire (L. 3 C. *communia de legatis*, VI, 43). Les lois romaines avaient, de plus, obligé ce dernier à donner caution au fidéicommissaire, à moins que le disposant ne l'en ait dispensé. S'il ne pouvait ou s'il ne voulait donner caution, l'appelé pouvait se faire envoyer en possession provisoire des biens qui devaient lui échoir plus tard, et peut-être même, depuis Hadrien, pouvait-il se faire envoyer en possession définitive si le grevé n'usait pas des biens en bon père de famille. Si donc l'appelé n'avait pas le défenseur nécessaire, désintéressé et responsable que devait lui donner notre Code civil, il ne pouvait être cependant considéré, en droit romain, comme *non valens agere* puisque les effets de la substitution pouvaient être considérablement amoindris, et même anéantis, dans les cas où ses droits étaient mis en péril par la faute du grevé.

Pas plus qu'en droit romain, la question de savoir si la prescription décennale devait courir contre l'appelé ne fut agitée dans notre ancien droit ; mais lorsque

cette question se posait à propos de la prescription trentenaire, les plus vives controverses s'élevaient. Certains auteurs parmi lesquels Ferrière et Dumoulin allaient jusqu'à dire que les biens substitués n'étaient pas plus prescriptibles qu'ils n'étaient aliénables, mais leur opinion, fondée d'ordinaire, comme celle de Legrand, sur cette considération que ces biens devaient être imprescriptibles, « parce qu'ils assuraient aux familles illustres les biens dans la famille », était généralement repoussée.

Parmi les nombreux arguments dont les deux partis opposés se servaient pour discuter cette question, les plus intéressants et les plus décisifs étaient ceux qu'on invoquait pour rechercher si l'appelé avait pu agir. En règle générale, notre ancien droit n'avait pas admis toutes les mesures de protection accordées par le droit romain à l'appelé : celui-ci ne pouvait plus demander caution ou envoi en possession, mais la principale mesure de protection avait été maintenue : l'appelé pouvait, au cas où ses droits étaient compromis, demander à ce que les biens grevés de substitution lui soient immédiatement remis, et une ordonnance de 1747 avait obligé le fiduciaire à préciser et à reconnaître, dans un inventaire dressé avant la prise de possession, les droits de l'appelé.

La question faisait rarement difficulté lorsque le fidéicommissaire était majeur : il pouvait agir, la prescription devait donc courir contre lui. Mais il n'en était plus de même lorsque l'appelé n'était pas encore né, ou qu'il était mineur. Tandis que Dunod et Pothier soutenaient avec force que la prescription courait dans ces conditions contre lui, d'autres auteurs décidaient que

les droits de l'appelé devaient être sauvegardés non seulement jusqu'à sa naissance, mais encore jusqu'à sa majorité.

Plus délicate était la question de savoir s'il fallait invoquer la règle *Contra non valentem* dans le cas où l'appelé se portait héritier du grevé qui avait aliéné un bien substitué. Il semble, de prime abord, qu'il n'aurait même pas pu revendiquer, avant toute prescription de la part de l'acquéreur, et qu'il devait être repoussé par un autre adage : « qui doit garantie ne peut évincer. »

Cette solution n'aurait pas, cependant, été exacte : en demandant l'exécution du fidéicommis, l'héritier « ne représentait pas plus le défunt que le fils revendiquant les biens adventices aliénés par son père ne représente alors celui-ci. » L'appelé, disait Dunod, tire son droit d'un autre : non habet a gravato sed a gravante.

Si convaincantes que soient les raisons proposées pour faire courir la prescription au moins contre l'appelé majeur, la jurisprudence, pour des raisons tirées sans doute beaucoup plus des idées féodales exprimées par Legrand, que des textes législatifs, était d'ordinaire fixée dans le sens de la suspension de la prescription. Mainard (liv. VII, ch. 64) rapporte deux arrêts du parlement de Toulouse des mois de janvier 1574 et septembre 1585 qui décidèrent ainsi. Dunod mentionne deux arrêts du parlement de Besançon qui jugèrent le contraire, mais il avertit que, dans l'espèce du second arrêt, cette question n'était agitée que d'une manière secondaire, et, à l'égard du premier, il ne mentionne ni l'espèce ni la date. Le parlement de Paris, dit Thévenot, s'était toujours prononcé pour la suspension. C'est aussi dans ce sens que jugeait le parlement de Provence. On

était même allé dans le ressort de ce parlement et dans celui de Toulouse, jusqu'à se demander si la prescription ne devait pas être suspendue en faveur des appelés jusqu'au moment où la succession du grevé aurait été liquidée. Mais cette dernière question avait été résolue par la négative, toujours en Provence, et au moins à partir d'un arrêt du 18 juin 1704, à Toulouse. Il ne faut pas se laisser surprendre par les dispositions de deux arrêts du parlement d'Aix rapportés par Boniface (tome I, p. 156), dans lesquels il est dit que « les biens grevés de fidéicommis ne peuvent être demandés au tiers qu'au préalable le fidéicommis n'ait été ouvert et liquidé contre l'héritier grevé » : ces arrêts entendent seulement par là que le tiers possesseur n'est pas obligé de délaisser les biens qu'il détient, avant que, par la liquidation du fidéicommis, il ne ressorte que le fonds détenu par lui n'est pas rendu libre par le secours des détractions qu'il avait le droit d'opérer.

X. **Peste et guerre.** — Le droit romain n'avait expressément prévu comme cas de suspension de la prescription ni la guerre ni la peste, mais l'Edit du préteur laisait place à la restitution. Le droit canonique, qui avait toujours admis la suspension dans ce cas, même avant que le pape Lucius III ait formulé la règle « tempore hostilitatis non currit præscriptio », fit introduire ce principe dans la législation civile : ce ne fut pas cependant sans difficulté qu'il y parvint. Contrairement à l'avis de Guy-Pape, la règle générale avait longtemps été que la prescription, au moins la prescription trentenaire, courait sans espoir de restitution « parce que, dit Boniface (t. I, p. 52), ni la guerre ni la

peste n'étaient exceptées de la prescription de trente ans, et que la peste même n'était pas exceptée de la prescription de dix ans par aucune loi, quoique du temps de l'empereur Justinien la peste eût été fort fréquente et qu'il eût particulièrement dénombré tous les cas qui empêchaient le cours de la prescription. » (Arrêt du 13 Mars 1645.) A la suite des pestes qui sévirent pendant longtemps en Provence et en Bourgogne, les parlements de ces pays jugèrent constamment qu'il n'y avait pas lieu d'accorder une restitution contre la prescription. Le parlement de Flandre avait jugé dans le même sens, le 22 janvier 1694, que « la continuation des guerres qui avaient régné en Flandre depuis 1645 jusqu'en 1694, n'avait pas interrompu la prescription ». Il fallait, dit Dunod, pour que le juge puisse accorder la restitution, que la loi l'y autorise formellement, et il invoquait, à l'appui de sa doctrine, un édit intervenu dans le Comté de Bourgogne qui avait suspendu la prescription du 26 mars 1636 au 1er janvier 1650.

De nombreuses dispositions législatives étaient déjà intervenues à l'effet de suspendre la prescription. C'est ainsi qu'un Édit de janvier 1596 (Isambert, *Anciennes lois françaises*, p. 111) décide dans son article 15 que « le temps qui a couru depuis le premier jour de janvier 1589 jusqu'à présent ne pourra servir entre personnes de divers partis pour acquérir prescription ou péremption d'instance. » De même l'article 59 de l'Edit de Nantes stipule que « toutes procédures faites, jugements et arrêts durant les troubles contre ceux de ladite religion (réformée) qui ont porté les armes ou se sont retirés hors de notre royaume ou dedans iceluy ès villes et pays par eux tenus en quelque autre matière

que de la religion et troubles, ensemble toutes péremptions d'instances, prescriptions tant légales, conventionnelles que coutumières et saïsies féodales échues pendant lesdits troubles ou par empêchements légitimes provenus d'eux et dont la connaissance demeurera à nos juges, seront estimées comme non faites, données ni avenues et telles les avons déclarées et déclarons et icelles mises et mettons à néant sans que les parties s'en puissent aucunement aider. »

Ces dispositions législatives, ainsi que toutes les autres réglementant le même sujet, ne nous paraissent pas fournir un argument irréfutable en faveur de la non suspension de la prescription. Les lois intervenues à la suite d'une guerre pour édicter la suspension de la prescription ont fait beaucoup plus qu'appliquer notre règle : toutes celles que nous a légué notre ancien droit régissent de si longues périodes ou des territoires si étendus qu'il est bien improbable que tous ceux qui habitaient soit un duché entier, soit même la France entière, aient été, pendant les longues années de suspension édictées par les lois précitées, dans les conditions voulues pour pouvoir invoquer la règle *Contra non valentem*. Se seraient-ils, par impossible, trouvés dans cet état, que ces lois auraient conservé leur utilité distincte de notre règle puisqu'elles leur auraient épargné les difficultés d'une preuve.

Il ne faudrait pas exagérer d'ailleurs la rigueur de notre ancien droit sur ce point : on admettait le plus souvent que, lorsque la guerre était accompagnée d'interdiction de communiquer, la prescription devait être suspendue si l'intéressé ne pouvait l'interrompre : un arrêt du parlement de Flandre, rendu le 28 juin 1704,

d'après la réponse du chancelier consulté sur la question, décida que « pendant la guerre, un sujet d'une domination ennemie ne peut agir contre un sujet du roi » et admit la suspension de la prescription. Les coutumes elles-mêmes avaient fini par admettre cette mesure : la coutume de Bouillon portait : « N'aura lieu prescription en temps de guerre ou arrivant contagion pour laquelle on serait contraint de quitter le lieu » (ch. XXIII art. 3). Il en était de même dans la coutume du Boullonnais pour la prescription de vingt ans qui équivalait, dans le pays qu'elle régissait, à la prescription trentenaire : son article 120 porte qu'il faut déduire « le temps d'hostilité, qui aurait été telle que durant icelle on n'aurait pu agir ni défendre ». On retrouve les mêmes dispositions dans la coutume d'Artois (art. 72, n° 97, 98, 99), et Maillard, qui la commente, ajoute : « Les personnes dont le pays sert de théâtre à la guerre et où il n'y a pas liberté d'aller et de venir à cause des incursions des ennemis sont privilégiées, et la prescription dort parce que icelles sont également distraites de la poursuite de leur droit par l'attention continuelle qu'elles apportent à leur conservation et par l'appréhension de perdre leurs titres si elles allaient les chercher ou si elles les portaient d'un endroit à l'autre, et cette doctrine n'est d'ailleurs qu'une juste application de la règle *Contra non valentem* ».

La jurisprudence et la majeure partie de la doctrine ne firent bientôt plus de difficulté pour admettre les principes du droit canon en cette matière : c'est ainsi, par exemple, que le parlement de Toulouse avait admis que la prescription n'avait pas couru pendant la peste et la guerre de Montpellier en 1627 (*Recueil d'Albert*

lettre P, § 54) et que Merlin combattait ouvertement la doctrine trop sévère de Dunod, et soutenait que la prescription devait être suspendue alors du moins que les fléaux empêchaient toute communication entre le lieu où se trouvait la personne contre laquelle on prescrivait, et le lieu où elle devait agir pour conserver son droit.

Les nouveaux principes ne dégénérèrent pas en abus comme on avait pu le craindre tout d'abord : la jurisprudence se traça immédiatement les règles qu'elle n'a cessé depuis de suivre : il fallut que le titulaire d'un droit menacé par la prescription eût été dans l'impossibilité absolue de l'interrompre : le parlement de Provence estima que la peste qui avait fait de grands ravages à Toulon n'avait pas mis un créancier dans l'impossibilité d'agir contre son débiteur domicilié à La Valette, à une distance de Toulon équivalente à 5 kilomètres. Il fallait de plus, au moins en ce qui concernait les prescriptions extrajudiciaires, qu'il ne reste, à la fin de la guerre ou de la peste, qu'un temps insuffisant pour interrompre la prescription (Grimaudet, *du retrait*, X, 6), et à la fin de notre ancien droit, il n'était presque plus contesté que par Dunod que, lorsque ces conditions fort sages étaient réunies, la règle *Contra non valentem* dût être appliquée.

CHAPITRE III

PERMANENCE, SOUS LE CODE CIVIL, DE LA RÈGLE *Contra non valentem*

L'article 2251 du Code civil porte : « La prescription court contre toutes personnes à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi. » Depuis la promulgation du Code, cet article a donné lieu à de grandes difficultés. Tandis que la doctrine y voit l'abrogation, comme règle générale, de l'adage *Contra non valentem* et prend les mots « toutes personnes » comme synonymes de « tous individus » et décide, en conséquence, que la prescription court contre tout le monde dans tous les cas non prévus limitativement par la loi, une jurisprudence absolument constante interprète le mot « personnes » dans le sens restreint qu'il a dans le livre premier du Code civil : elle juge, en conséquence, que les causes de suspension de la prescription sont limitativement déterminées par le législateur en tant qu'elles sont fondées sur des considérations *subjectives*, relatives à la personne de celui contre lequel court la prescription, mais que, pour les autres causes de suspension, les causes *objectives*, étrangères à la

personne, « il n'est pas nécessaire, pour les admettre comme causes de suspension, qu'elles soient expressément déclarées telles par la loi » (Agen, 23 fév. 1858, D. 58, 2, 139), et que, pour citer encore les termes d'un arrêt de la Cour d'Agen, il y a lieu de faire, dans ces cas, application « de la règle souveraine *Contra non valentem*...» (21 juillet 1862, S. 63. 2. 15).

A première vue, il peut sembler que l'interprétation de la jurisprudence mérite le nom de « interprétation judaïque » qui lui a été donné, et que les arguments de la doctrine doivent être préférés : toute prescription, ne manque pas de dire cette dernière, court contre une personne : dire que la prescription court contre toutes personnes à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi, c'est dire qu'il ne faut pas chercher ailleurs que dans la loi les causes de la suspension de la prescription.

Le législateur, ajoute-t-elle, voulait rompre dans l'article 2251 avec les anciens abus de la règle *Contra non valentem* et prendre seulement en considération l'intérêt général, seul fondement de la prescription : comment supposer, dès lors, qu'il ait cru ne devoir énumérer limitativement que les causes de suspension fondées sur des considérations personnelles et laisser pour toutes les autres, le champ libre aux incertitudes et à l'arbitraire ? S'il avait voulu en maintenir l'application sous la législation nouvelle, il l'aurait dit expressément : puisqu'il ne l'a pas énoncée, c'est qu'il voulait la rejeter, car une législation comme le Code se suffit à elle-même et répudie, par conséquent tout élément étranger. Marcadé (*Traité de la prescription*, p. 152) fait remarquer de plus que l'article 2251 n'existait pas dans le projet

du Code, et qu'il a été ajouté ensuite comme pour ne laisser aucun doute sur la pensée du législateur. Enfin, fait remarquer M. Baudry-Lacantinerie (III, n° 1658) la jurisprudence qui ne veut pas admettre le principe posé par la doctrine et qui n'a, dès lors, aucun critérium certain pour se guider, se met en désaccord avec elle-même, puisqu'elle admet que l'ignorance du titulaire d'un droit, cause évidemment toute personnelle et subjective, suspend la prescription malgré les dispositions formelles et non contestées par elle sur ce point, de l'article 2251 du Code civil.

Ces arguments nous semblent loin d'être irréfutables et quelques-uns peuvent même être retorqués contre ceux qui les ont invoqués.

Nous ne ferons pas cas des déductions que les deux partis opposés tirent, chacun au profit de leur système, des travaux préparatoires du décret du 25 janvier 1814 relatif aux protêts des lettres de change.

Ce décret qui ne vise qu'une matière spéciale dans un droit spécial lui-même ne peut nous fournir aucun argument convaincant en droit civil : nous nous en tiendrons à d'autres arguments qui militent bien plus puissamment en faveur du système de la jurisprudence.

Il est évident que toute prescription court contre une personne : la difficulté est de savoir si la loi a voulu dire qu'il ne fallait pas chercher ailleurs que dans les énumérations contenues dans ses textes les cas de suspension de la prescription.

Lorsque le sens d'une disposition législative donne lieu à controverse, c'est dans les travaux préparatoires qu'il faut chercher les éléments d'une solution. Ces

travaux préparatoires sont particulièrement précieux pour l'interprétation du Code : les exposés des motifs, les discours devant le tribunat et devant le corps législatif, œuvres de jurisconsultes souvent éminents, font, d'ordinaire, ressortir d'une manière très claire la volonté du législateur parfois exprimée d'une manière imparfaite dans le texte législatif. Ces travaux préparatoires doivent être surtout d'une grande utilité lorsqu'il s'agit d'une innovation du Code. On sait combien les orateurs qui exposèrent le projet du Code civil prirent soin de souligner dans leurs discours toutes les dispositions qui rompaient avec la législation jusqu'alors en vigueur (1). Fidèles à leur habitude, les législateurs de 1804 exposèrent, au titre de la prescription, les modifications apportées à l'ancienne législation. C'est ainsi que Bigot-Préameneu signale que, à la différence de ce qui était réglé en droit romain, les biens enlevés à l'aide de violence pourront être prescrits (Fenet, XV, p. 581) et que la citation donnée devant un juge incompétent interrompra la prescription, à la différence de ce qui était admis dans les pays de droit écrit (Fenet, XV p. 583). En ce qui concerne la règle *Contra non valentem*, non seulement rien dans les travaux préparatoires du Code civil ne fait penser que ses auteurs aient voulu bouleverser les principes reçus jus-

(1) Voir, par exemple, le rapport du tribun Jaubert sur l'abolition des donations *mortis causa* (art. 893) ; l'exposé des motifs du titre des servitudes, au corps législatif, par Berlier (Fenet, XI, p. 304) et le rapport du tribun Albisson au tribunat, sur le même sujet (Fenet, XI, p. 318) ; les discours du tribun Favart et de Bigot-Préameneu devant le corps législatif au sujet de l'abolition des substitutions fidéicommissaires (Fenet, XII, p. 642 et 515, XI, p. 275).

qu'alors, mais tout porte à croire qu'ils ont voulu réglementer seulement certains cas d'application de notre règle, particulièrement sujets à controverse : « La règle générale, dit à ce propos Bigot-Préameneu, est que la prescription court contre toutes personnes à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi : ces exceptions sont fondées sur la faveur due à certaines personnes et, en même temps, sur la nature des prescriptions. » (Fenet, XV, p. 585.)

Etant données les habitudes des orateurs qui prirent part aux travaux préparatoires du Code, comment penser, à la lecture de ces simples lignes qui n'ajoutent rien à l'article 2251, ainsi que devant le silence du tribun Goupil-Préfeln, qui, comme s'il traitait une matière connue de tout le monde, dit : « je ne m'arrêterai pas aux causes qui suspendent la prescription », que les dispositions de l'article 2251 doivent être interprétées dans un sens à la fois le plus vulgaire et le plus large, alors qu'il peut si bien s'expliquer, dans l'œuvre de jurisconsultes, dans le sens juridique et restreint qu'il avait déjà dans le livre I^er^ du Code civil ?

La presque unanimité des auteurs voit dans le Code une œuvre de sage conciliation : pourquoi supposer qu'il a voulu faire ici une œuvre de réaction violente, réaction fort peu justifiée et d'ailleurs fort peu logique, puisque, en faisant courir la prescription dans des cas où notre ancien droit la suspendait, il l'aurait suspendue dans des cas où, anciennement, la prescription continuait à courir ou n'était suspendue que sous d'importantes restrictions ?

Les tribunaux d'appel, auxquels le projet du Code civil fut soumis, n'eurent aucun doute sur l'intention du

législateur de conserver la règle traditionnelle : le tribunal d'appel de Rouen fut seul à émettre le vœu « qu'il faudrait traduire et consigner le principe général *Contra non valentem* parce que c'est de ce principe que découlent la plupart des règles comprises dans la section II » (Fenet, V, 549) ; les autres pensèrent sans doute qu'il était inutile d'énoncer formellement une règle dont l'utilité et la permanence ne pouvait être mise en question pas plus dans le nouveau droit que dans l'ancien.

Les circonstances dans lesquelles furent écrites les dispositions contenues aujourd'hui dans l'article 2251 se prêtaient admirablement à la justification de cette opinion. Si les auteurs du Code avaient eu l'intention de prohiber l'application de notre règle, un de leurs premiers soins aurait été de faire connaître leur volonté. Nous avons vu que les orateurs du Code n'avaient rien dit à ce sujet ; ce ne fut qu'incidemment que les rédacteurs écrivirent les dispositions de l'article 2251 : dans le premier projet de leur œuvre ils se bornèrent à énumérer, dans un ordre assez imparfait, et dans des paragraphes qui sont devenus les articles 2252 et suivants, des cas isolés dans lesquels la prescription devait courir et d'autres dans lesquels elle devait être suspendue. La force majeure, par exemple ne figurait ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories. Quelle était à ce moment et à ce sujet la volonté du législateur ? Evidemment, puisque rien ne révélait son intention de rompre avec l'ancien droit, elle était de maintenir l'application de la règle *Contra non valentem* : « à défaut de texte précis sur chaque matière, avait-il été dit dans le discours préliminaire sur le projet du Code civil (Fenet, I. p. 471), un

usage ancien, constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue tiennent lieu de loi. » La situation changea-t-elle lorsque, sans qu'aucune raison en ait été donnée, les dispositions contenues aujourd'hui dans l'article 2251 furent ajoutées ? Il paraît difficile de l'admettre, tandis qu'il semble fort juste de croire que le législateur qui avait envisagé successivement, avant d'écrire cet article, la situation, au point de vue de la prescription, des mineurs, des interdits, des époux entre eux, de la femme mariée, de l'héritier bénéficiaire et de l'héritier, avait voulu ensuite poser une règle générale qui n'aurait pas seulement l'intérêt logique d'énoncer la règle avant d'énumérer les applications ou les exceptions, mais qui aurait encore l'utilité pratique de compléter au point de vue des *personnes*, au sens spécial du mot, les dispositions primitives muettes au sujet de quelques-unes d'entre elles.

Bien plus, peut-on même dire que les orateurs qui exposèrent le projet du Code n'aient pas pensé à la règle *Contra non valentem ?* Non certes, et Bigot-Préameneu qui l'avait formellement énoncée à propos de l'article 2252, disait encore à propos de l'article 2258 : « il ne peut y avoir de prescription quand il ne peut même pas avoir d'action pour l'interrompre. »

Si on objecte qu'il est difficile d'expliquer que le législateur ait voulu se borner à réglementer les cas de suspension de la prescription découlant de l'état ou de la capacité des personnes, il est aisé de répondre que cette limitation est, au contraire, fort raisonnable : à chaque individu incapable de se protéger lui-même, la loi donne un défenseur : on peut donc, sans injustice, faire courir la

prescription contre lui : s'il n'est pas en état de sauvegarder lui-même ses intérêts, il y a du moins à côté de lui un administrateur qui doit veiller sur eux, et vis-à-vis duquel la loi a pris les mesures de garantie les plus sérieuses.

Pourrait-on assimiler au cas de cet incapable qui, s'il ne peut agir par lui-même, peut du moins agir par son tuteur ou son curateur, le cas d'un propriétaire ou d'un créancier qui ne peut interrompre la prescription parce que une convention avec celui qui invoquera plus tard la prescription, un cas fortuit, un cas de force majeure ou la loi elle-même l'empêche d'agir ?

Au moment où la législation nouvelle allait entrer en vigueur, une raison spéciale pouvait d'ailleurs motiver encore les dispositions de l'article 2251 telles que les comprend la jurisprudence : « Les établissements de main-morte, laïques ou religieux, étaient généralement soumis à des règles particulières pour la prescription de leur domaine privé. Pour les établissements religieux, on admettait presque partout la prescription de 40 ans. Loysel en fait une règle dans ses Institutes (livre V, titre III, règle XII). Parmi eux, quelques-uns même réclamaient une situation privilégiée, tels que les abbayes de Gorge et de Saint-Denys en faveur desquelles la prescription était prolongée jusqu'à cent ans, et l'ordre de Malte, auquel quelques parlements avaient reconnu l'imprescriptibilité de leurs biens. » (Guillouard, *de la Prescription*, p. 53.) C'était chercher dans les qualités des personnes morales auxquelles appartenaient les biens, une excuse pour rendre plus difficile ou pour empêcher la prescription, et il importait que le législateur de 1804 mit un terme à ces prétentions.

Si les auteurs du Code avaient plusieurs raisons pour viser spécialement les *personnes*, ils n'en avaient aucune pour faire courir la prescription contre les titulaires d'un droit, mis par la loi, la convention ou la force majeure dans l'impossibilité d'agir. Quelques-unes de ces causes étrangères à la personne ont bien été réglementées par le Code dans l'article 2257, mais le Code ne pouvait les énumérer toutes : n'est-ce pas ici le cas de se souvenir de ce que Portalis avait dit dans le discours préliminaire sur le projet de la commission : « A côté du sanctuaire des lois se trouve un dépôt de maximes qui a constamment été regardé comme le vrai supplément de la législation. »

Plusieurs auteurs, sans tenir compte des travaux préparatoires, ont objecté que notre règle devait être repoussée parce qu'elle est contraire au principe même de la prescription : la prescription, disent-ils, est une institution indispensable à l'ordre public. Il importe qu'après l'expiration d'un temps déterminé, on ne puisse plus remettre en question l'existence d'un droit : les causes qui peuvent prolonger la durée du temps de l'incertitude, loin de ne pouvoir être multipliées, doivent être, au contraire, rigoureusement restreintes à celles prévues par la loi : seul l'intérêt social doit être poursuivi, dût-on léser, pour l'atteindre, quelques intérêts particuliers.

Sans rechercher si, en droit naturel, cette proposition est exacte, on peut contester du moins qu'elle soit vraie dans notre Code civil : pour déterminer les causes qui suspendent la prescription, le Code envisage la situation particulière de la personne : s'agit-il, par exemple, de la femme, il distingue si elle est ou non mariée sous le

régime dotal, et, dans ce dernier cas, elle et son mari sont libres de laisser les biens dotaux sans culture au grand détriment de la société. Il en est de même pour le mineur : malgré les observations des tribunaux d'appel de Montpellier et de Nîmes qui voulaient que la prescription courût contre eux, du moins lorsqu'ils étaient pubères ou lorsqu'elle avait commencé à courir contre un majeur, et celles du tribunal de cassation et du tribunal d'appel de Nancy qui repoussaient même ces exceptions sauf à leur laisser un recours contre le tuteur (1), le Code a édicté la suspension de la prescription en leur faveur.

C'est donc l'intérêt privé au moins autant que l'intérêt général qu'il avait en vue dans la section de la suspension de la prescription. Il est même allé plus loin que ne l'aurait permis notre règle : c'est un principe généralement admis que si le Code refuse à la femme mariée sous le régime dotal l'exercice de toute action, même conservatoire, il ne prive pas les autres incapables du droit de sauvegarder ainsi leurs intérêts (2). Le législateur est donc allé très loin en suspendant la prescription au profit du mineur, et il est aisé de reconnaître à cette seule disposition quel souci il avait des intérêts privés. Cette remarque s'impose surtout si on observe les dispositions des articles 2223, 2229,

(1) *Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de Code civil*, p. 908.

(2) Laurent, t. III, n° 98, XXIX, n° 152, XXX, n° 303. — Demolombe, de la Minorité, I. titre 7. — Aubry et Rau, V, p. 557, § 536; Rodière et Pont, III. n° 1757; Guillouard, IV, 1829; Dalloz (*Jurisp. gén.*, v° *Cont. de Mar.*, n° 3324. — Seriziat (*Traité du régime dotal*, p. 103). — *Contrà*, Colmet de Santerre, VIII, n° 361 *bis*.

2232, 2236, 2237, 2240, 2267. Ainsi, tandis que l'intérêt de la société exigerait que les contestations soient limitées à des délais même beaucoup plus courts que ceux édictés dans le chapitre V du titre de la prescription, l'intérêt des particuliers, dont le Code prend le plus grand soin, pourra permettre d'agiter une question plusieurs siècles après époque où, à première vue, il semblerait qu'elle aurait dû être éteinte par la prescription, soit parce que les délais auront été considérablement augmentés, soit même parce que la prescription aura été rendue impossible. C'est ainsi que les dispositions de l'article 2236 n'ont pas permis à la Cour de Nancy de déclarer que diverses communes du Nivernais étaient fondées à réclamer la propriété d'une partie de la forêt de Dieulet par elles possédée durant sept siècles, parce que, à l'origine, elles n'avaient été qu'usagères (Nancy, 31 mai 1833. D. *Rep.* V° *Presc.*, n° 452). C'est ainsi encore que Marcadé (*Prescription*, p. 109) a pu citer le curieux exemple d'une terre possédée par sa famille depuis au moins onze siècles et sur laquelle les descendants actuels de cette famille pouvaient ne pas avoir un droit de propriété.

Le propre, enfin, des institutions d'ordre public est de ne pas pouvoir être à la merci des particuliers, or, l'article 2220 permet aux parties de renoncer à la prescription acquise, et, contrairement à ce qu'avait décidé Justinien, défend au juge de soulever lui-même l'exception de prescription civile ; pour qu'il puisse en faire état, il faut qu'elle soit clairement et nettement soulevée par les intéressés (Baudry-Lacantinerie et Tissier, XXV, p. 38-40 et notes).

Ces considérations peuvent permettre de se rendre

compte que les délais édictés par la loi, et à la simple échéance desquels on veut parfois attacher une si grande importance, n'ont pas le rôle prédominant qu'on leur attribue.

On a objecté quelquefois que le Code se suffisait à lui-même et qu'il n'y avait pas à chercher ailleurs que dans ses dispositions la solution d'un litige ; à quoi servirait, a-t-on dit, d'avoir une législation écrite, comme le Code, et les dispositions de l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, si on pouvait, sur la foi d'une règle romaine ou coutumière, arriver à faire revivre l'ancien droit dans le nouveau, et surtout finir par laisser à l'équité sinon à l'arbitraire du tribunal, la solution d'une question qui ne doit dépendre que de la loi ?

Sans rechercher combien de fois les auteurs qui font cette critique ont trouvé dans une maxime plus ou moins célèbre des législations mortes la réponse à une question du droit actuel (1), on peut soutenir tout d'abord que le Code ne suffit pas à tout : « Quoi qu'on fasse, disait Portalis au nom de la commission du gouvernement, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie... même dans les matières qui fixent particulièrement l'attention du législateur, il est une foule de détails qui lui échappent ou qui sont trop contentieux et trop mobiles pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi... une foule de choses sont donc abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges. » (Fenet, I, p. 467.)

(1) Telles sont règles : *malitiis non est indulgendum* (Baudry Lacantinerie), t. I, n° 1545 ; *Locus regit actum* t. I, n° 84 ; *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis,* t. II, n° 501... etc...

La règle *Contra non valentem*, en particulier, n'est ni une loi romaine, ni une coutume, ni un statut : c'est une règle fondée sur les principes mêmes de la prescription telle qu'elle était comprise en droit romain et qu'elle est comprise dans notre Code et dans la plupart des Codes étrangers. Le Code civil ne décide pas qu'à l'expiration d'un certain laps de temps doit correspondre l'extinction fatale de toutes les actions non exercées : l'utilité sociale le voudrait peut-être, mais trop de dispositions de nos lois montrent qu'à cette considération abstraite et quelque peu vague, le législateur a allié dans une large mesure des considérations éminemment pratiques d'intérêt privé ; l'article 2251, si souvent cité par les défenseurs de l'opinion adverse, ne nous en paraît pas exclusif : il ne suffit pas que durant une certaine période on ait possédé ou on n'ait pas agi, il faut que le titulaire d'un droit ait laissé posséder, laissé ne pas payer, sans interrompre la prescription qui courait contre lui, alors qu'aucun obstacle sérieux d'ordre juridique ou physique, ne l'empêchait d'agir : « Le temps n'intervient ainsi que comme mesure des éléments qui servent de base à la prescription : un de ses éléments est, avant tout, l'abandon présumé du propriétaire ou du créancier : chaque fois que le législateur a rencontré un fait évidemment contraire à cette présomption, la prescription n'a pu avoir lieu. » (Seligman, *Revue Critique*, 1854, p. 447.)

Enfin, ce n'est pas seulement dans la jurisprudence, comme la doctrine le dit souvent, qu'on trouve la citation et l'emploi de notre règle : on la retrouve plus d'une fois énoncée dans les travaux législatifs : nous avons vu qu'à deux reprises différentes on l'avait invoquée dans

les travaux préparatoires du Code civil ; vingt ans après, la commission chargée d'examiner le projet de loi sur les émigrés était d'avis, à l'unanimité, qu'il n'y avait pas lieu de réglementer spécialement la suspension de la prescription, même dans le cas d'absence, parce que la règle *Contra non valentem* suffisait déjà à faire prononcer cette suspension (*Moniteur Universel*, 9 avril 1825).

Les travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale, portent que notre règle doit s'appliquer dans les cas où une commune ne peut agir avant l'expiration du délai qui doit suivre le dépôt du mémoire au Conseil d'Etat, et il serait difficile de soutenir que le rapporteur et l'assemblée voulaient voir, dans la citation de cet adage à propos du cas qui les occupait, autre chose que l'application d'une règle générale.

M. Baudry-Lacantinerie a fait à la jurisprudence le reproche de se mettre en contradiction avec elle-même en admettant que l'ignorance, cause évidemment subjective à celui qui l'invoque, peut permettre l'application de notre règle. Il nous semble qu'on a déduit de fausses conséquences de ce reproche déjà bien rigoureux. D'abord, si la jurisprudence a pu voir dans l'ignorance une cause de suspension du cours de la prescription, cette inexacte application de notre règle ne doit pas faire conclure qu'il faut la rejeter dans tous les autres cas. Ensuite, les termes mêmes des arrêts critiqués démontrent, fut-ce en termes imparfaits, la prudence avec laquelle la jurisprudence admet cette exception : « Il ne faut l'admettre, dit la Cour de cassation dans un arrêt du 27 mai 1857 (D. 57. 1. 290), que

lorsque le créancier peut raisonnablement et aux yeux de la loi ignorer l'existence du fait qui donne naissance à son droit. » « Il est bien difficile, dit à son tour un arrêt de la Cour de Besançon en date du 20 mai 1891 (D. 94, 1. 180), de ne pas reconnaître que l'ignorance absolue de son droit, assimilable à la force majeure, pourra, dans certaines hypothèses, être classée parmi les impossibilités d'agir suspensives de prescription. Mais il faudra avoir soin cependant de distinguer entre le cas le plus fréquent où l'ignorance sera le résultat de la négligence, de l'insouciance, de l'incurie, d'une faute en un mot, à laquelle la loi ne peut attacher aucune faveur, et le cas plus rare où un obstacle invincible ou bien des circonstances tout à fait exceptionnelles auront empêché l'intéressé, malgré ses diligences, de connaître le titre d'où dérivent ses droits. »

Nous aurons à voir si, formulée avec ces réticences, entourée de ces précautions, il faut encore rejeter la théorie de la jurisprudence. Remarquons seulement, maintenant, que si la jurisprudence peut être critiquée d'étendre ainsi les applications d'une règle, cette critique ne peut atteindre le fondement même du principe, trop juste pour qu'il puisse être confondu avec les exagérations qu'on peut faire dans ses applications.

Le reproche de contradiction ne serait-il pas bien plus fondé si la jurisprudence l'adressait, à son tour, à la majeure partie de la doctrine? Après avoir posé en principe que le bien public est seul à considérer dans l'institution de la prescription et que les cas limitativement déterminés par le Code doivent seuls en faire suspendre le cours, presque tous les auteurs, allant plus loin que la jurisprudence dans l'application de

notre règle, déclarent ensuite, par exemple, que la prescription est suspendue au profit du créancier qui a fait admettre sa créance au passif de la faillite, ou en faveur des incapables vis-à-vis de leurs administrateurs légaux, et réciproquement, comme si, dans ces conditions, il y avait impossibilité de sauvegarder ou de faire sauvegarder ses droits (Aubry et Rau, 4e édit., p. 344 ; Duranton, XXI, n° 286).

Quant au reproche adressé à la jurisprudence de faire la loi en cette matière, il suffit d'ouvrir un de ses recueils pour voir combien il est immérité. Ce ne sont pas, comme on l'a dit, uniquement des considérations d'équité qui dictent ses décisions : ce sont les raisons les plus sérieuses tirées, à la différence de ce que fait la doctrine, moins d'un terme ambigu du Code, que des enseignements de notre ancien droit, des travaux préparatoires et de l'esprit de nos lois. Il pouvait être nécessaire de fixer les incertitudes d'une protection qui avait été souvent arbitraire et de limiter les prétentions de certaines personnes juridiques dont les idées nouvelles avaient singulièrement changé le rôle, mais il ne s'agissait pas de changer des solutions qui s'imposent dans tous les temps : pour reprendre la figure légale exprimée dans le mot *personne*, il fallait déterminer les rôles qui, sur la scène juridique transformée par la Révolution et par le Code, devaient être considérés comme dignes de faveur, mais cette faveur accordée par la loi à certains acteurs ne saurait être considérée comme exclusive des cas où la suspension de la prescription s'impose à tous par la force même des choses ; y eût-il même un doute sur

l'intention du législateur qu'il faudrait encore suivre la règle posée par Ulpien et qui ne manque souvent pas d'à-propos de nos jours encore : « *Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur* (L. 9, D. *de regulis juris*, L. 17).

CHAPITRE IV

Applications de la règle *Contra non valentem* a la prescription des droits réels et des droits de créance purs et simples en vertu de la loi, de la convention ou de la force majeure.

I. Loi.

Ce n'est pas seulement dans les articles 2252 et suivants du Code civil qu'il faut chercher les cas de suspension de la prescription prévus par la loi. Plusieurs dispositions législatives tenant compte de la situation du titulaire d'un droit menacé, suspendent, en sa faveur, le cours de la prescription.

C'est à ces seuls cas qu'on a quelquefois proposé de restreindre l'application de notre règle, la loi, d'après cette doctrine, prohibant toute suspension qu'elle n'a pas elle-même expressément édictée. — Nous verrons cependant que les partisans de cette opinion qui semble hostile à la règle *Contra non valentem*, sont allés quelque fois, dans les applications qu'ils font de leur théorie, plus loin que ceux qui défendent notre règle.

Il importe de distinguer les cas où l'emploi de notre règle est autorisé par suite d'une impossibilité légale, à laquelle on peut assimiler l'impossibilité convention-

nelle d'interrompre la prescription, des cas où elle est imposée par une impossibilité matérielle d'agir : quand la loi elle-même, par des dispositions implicites, admet l'application de la règle *Contra non valentem*, la durée du temps requis pour prescrire doit se calculer comme dans le cas où, par des dispositions expresses, elle suspend la prescription. Dans les deux cas, et à quelque époque que se place l'impossibilité légale d'agir, le laps de temps qui s'est écoulé ne doit pas être compté comme délai utile pour conduire à la prescription. Nous verrons, au contraire, que, pour qu'un cas de force majeure puisse être invoqué comme cause de suspension, il faut qu'il survienne à un moment où le temps requis pour prescrire est si proche de son terme que, sans le secours de notre règle, le titulaire du droit contre lequel a couru la prescription soit forclos de son droit d'agir, ou qu'il n'ait pas le temps nécessaire pour intenter une action.

Nous n'examinerons pas les cas où la loi suspend explicitement la prescription, soit en vertu des article 2252 et suivants du Code civil, soit en vertu d'autres dispositions éparses dans les textes législatifs, et nous nous attacherons à l'étude des cas où, en dehors des termes exprès de la loi, la jurisprudence autorise l'application de notre règle, parce que le titulaire d'un droit ne peut agir soit à cause d'un défaut d'action ou d'intérêt actuel, soit à cause d'un empêchement légal à l'exercice de son action.

Section I

DÉFAUT D'ACTION OU D'INTÉRÊT ACTUEL

I. *Impossibilité de prévoir ou d'évaluer les conséquences d'un acte.* — Lorsqu'un fait dommageable susceptible de donner naissance à une action se produit, il peut arriver qu'on ne puisse cependant soit évaluer immédiatement le préjudice, soit même, parfois, dire avec certitude qu'un préjudice en résultera. A partir de quelle époque la prescription doit-elle alors commencer à courir : sera-ce du jour où le fait susceptible d'engendrer une action se sera produit ou du jour où le dommage se sera fait sentir ? La Cour de Pau a eu, le 15 mars 1892, à trancher une question de cette nature (S. 93. 2. 133). Une femme mineure s'était mariée sous le régime dotal, mais, par la faute du notaire, le contrat de mariage s'étant trouvé nul par défaut d'autorisation, la femme se trouva placée, en réalité, sous le régime de droit commun et ses reprises furent ainsi mises en péril. Le notaire actionné après la dissolution du mariage fit valoir devant la Cour qu'à partir du jour où l'acte vicié avait été passé, la quotité seule du dommage était incertaine, mais qu'en fait un dommage était dès lors inévitable puisque la protection particulière dont le régime dotal couvre certains biens de la femme s'était trouvée remplacée par les garanties beaucoup moins étendues qu'accorde le régime de la communauté légale. La Cour estima avec raison qu'il ne s'agissait pas ici d'une simple question d'évaluation du dommage, la perte pour la femme, des garanties spéciales du régime dotal n'équivalant pas nécessairement pour elle à

un préjudice : il fut donc jugé que ce n'était que du jour où, mise à même de reprendre ses biens, la liquidation de la communauté avait établi qu'un préjudice ressortait de l'absence des dispositions protectrices du régime dotal.

Il en serait autrement si le préjudice pouvant immédiatement s'évaluer, aucun obstacle insurmontable n'empêchait d'intenter une action. La jurisprudence ne semble pas toujours faire une exacte application de ce principe lorsqu'elle décide, par exemple, que pendant la vie de l'ascendant, le partage qu'il a fait entre ses descendants ne peut être attaqué pour cause de lésion. La Cour de Bordeaux, le 30 juillet 1849, et la Cour de cassation ensuite, le 8 avril 1850, partant de ce principe que l'ascendant n'est tenu à rien pendant sa vie envers ses descendants, et considérant que la loi ne doit pas avoir voulu mettre les enfants dans la nécessité de porter « de graves atteintes à l'autorité paternelle », estimèrent que l'enfant lésé par ce partage n'avait aucune action du vivant de l'ascendant, pour demander un partage plus équitable (*Journal du Palais*, 1850, I, 267 et II, 451-454). Il nous semble que, ainsi que le dit Laurent, l'autorité paternelle n'est ici nullement en jeu et que ce n'est pas porter atteinte à un principe aussi respectable que de se servir d'une action que l'ascendant donne implicitement lui-même.

II. *Assurance contre le recours d'un tiers.* — Il arrive souvent qu'une personne s'assure contre le recours qu'une autre personne pourra avoir contre elle en cas d'accident. A partir de quelle époque la loi fait-elle courir au profit de l'assureur la prescription de l'action en

indemnité ? La solution de cette question dépend du parti qu'on prend sur la nature du droit de l'assuré : a-t-il contre la compagnie une action directe, ou son action est-elle subordonnée à l'action que la victime de l'accident peut intenter ? Dans le premier cas, en vertu de notre règle, la prescription courra dès le jour où l'accident sera arrivé, puisque c'est dès ce jour que le droit de l'assuré sera ouvert ; dans le second cas, l'assuré sera *non valens agere* jusqu'à ce que la victime ait intenté son action contre lui.

A première vue la seconde opinion ainsi que l'a décidé la Cour de cassation le 25 octobre 1893 (S. 94. 1. 361), semble préférable à la première : l'assurance est destinée à couvrir un dommage ; pour que l'assuré puisse intenter l'action née de cette assurance, il faut donc que le dommage causé à la victime réfléchisse sur lui ; jusque-là il ne peut ni évaluer le dommage ni même savoir s'il en éprouvera un.

Sans s'arrêter à rechercher si la victime qui sait qu'un recours lui est ouvert contre la personne assurée consentira à supporter seule les suites de l'accident, on peut penser que des considérations juridiques ne permettent pas de dire que, avant le recours de la victime, l'assuré n'a pas d'action contre l'assureur ; l'assuré a immédiatement un intérêt appréciable : la Cour suprême a cassé un arrêt de la Cour de Paris portant que « l'assuré ne peut agir contre la compagnie tant que lui-même n'est pas assigné » (Cass., 5 décembre 1899, *Recueil de la Gaz. des Trib.*, 1900, 1, 86); en effet les deux actions sont chacune directes et principales, et aucune d'elles ne saurait être considérée comme l'accessoire ou la dépendance de l'autre. La personne assurée

contre le recours de la victime devient, après l'accident, créancière sous condition de l'assureur, elle aura dès ce moment, le droit et le devoir d'interrompre la prescription (Laurent, XXXII, p. 33).

La jurisprudence a, d'ailleurs, fort bien compris son rôle en matière d'assurance : pour ce contrat, presque nouveau chez nous, elle a pensé qu'il était parfois nécessaire de sortir de l'ancien cadre du Code ; à propos d'interruption de prescription en particulier, elle décide qu'il n'est pas nécessaire de recourir aux modes prescrits par l'article 2244 et elle juge que de simples pourparlers peuvent suspendre la prescription et qu'un accord tacite entre l'assuré et l'assureur peut équivaloir à une reconnaissance de la part de celui-ci.

L'assuré, dès lors, ne peut plus être considéré comme *non valens agere*, puisque, dans ces modes d'interruption prétoriens qui correspondent aux besoins nouveaux que le Code ne semble même pas avoir pressentis, l'assuré doit trouver les moyens nécessaires à la sauvegarde de ses droits. C'est ainsi que la Cour de Cassation a décidé, le 22 février 1899 (*Recueil de la Gaz. des trib.* 6 juin 1899, 1, 34), que lorsque, sans assujettir à aucune formalité spéciale la réclamation de l'assuré, la police exige simplement que la demande se produise « à peine de déchéance, dans le délai de six mois du jour de l'incendie ou des dernières poursuites », le juge peut considérer comme suffisant le fait par l'assuré d'avoir fait procéder, dans le délai fixé, à une expertise amiable avec la présence de l'assureur.

Enfin la jurisprudence décide constamment que, lorsqu'une police porte qu'après un certain délai à partir de l'accident, l'assuré ne pourra plus agir, cet article

« ne peut recevoir son application que si le souscripteur n'a pas été amené par les agissements de l'assureur, à retarder l'introduction de la demande » (Paris, 2 décembre 1898, *Recueil de la Gaz. des trib.*, 6 janv. 1899. 2, 165. — Trib. de la Seine, 6 décembre 1899, (*op. cit.* 1900, 2, 123).

Section II

EMPÊCHEMENT LÉGAL A L'EXERCICE D'UNE ACTION

§ I. — Cas où la règle « contra non valentem » ne peut pas être appliquée.

1° *Concours d'actions.* — Il peut arriver qu'une personne ait deux actions : nous avons vu que dans notre ancien droit, comme en droit romain, l'exercice de l'une ne suspendait pas la prescription de l'autre puisqu'on pouvait la proposer, fût-ce subsidiairement.

Les mêmes règles ont passé dans notre droit actuel. C'est ainsi qu'il a été jugé que la prescription de l'action en reddition du compte de tutelle dû à l'un des héritiers du pupille n'est pas suspendue pendant l'action en partage de l'hérédité intentée par cet héritier, puisque « l'action en partage d'une succession prend sa source dans un droit héréditaire tandis que l'action en reddition de compte du tuteur résulte de l'administration qui a été faite par lui des biens d'un mineur : ces deux actions sont différentes et l'une et l'autre principales. » (Cour de Limoges, 15 juillet 1840. S. 40. 2. 519.)

Mais il n'en serait plus de même si la loi ne permet-

tait pas d'intenter la seconde action avant l'exercice de la première, ce qui a lieu pour les questions préjudicielles que nous examinerons plus loin.

2° *Indivision.* — L'indivision de biens, pas plus que la communauté d'existence, ne doivent permettre d'invoquer la règle *Contra non valentem*, puisque, dans aucun de ces cas, on n'est mis dans l'impossibilité d'agir. Dans notre ancien droit, où les considérations purement morales faisaient souvent la loi, on décidait que la prescription ne courait pas pendant ce temps : c'est ainsi qu'il avait été jugé que la prescription était suspendue en faveur d'un héritier légitimaire « tant qu'il était nourri à la table de l'héritier débiteur du legs constituant la légitime ou qu'il vivait en communion avec lui » (Boniface, IV, liv. IX, tit. I. ch. VII. — Janoty, 1781, p. 187).

En face des dispositions de notre Code civil ces considérations ne pourraient plus être admises, et la prescription devrait courir contre le fils pour le prix des travaux qu'il a exécutés pour son père, même pendant le temps où ils vivent en commun. La Cour d'Aix a, cependant, jugé le contraire en admettant dans cette hypothèse l'application de notre règle (*Bull. jud. de la Cour d'Aix*, 1877, p. 321). Quelle que soit la manière d'interpréter l'article 2251, il est bien difficile d'admettre qu'il ne prohibe pas une pareille solution.

Sans doute, si, par exemple, plusieurs cohéritiers ont joui en commun des biens de la succession ou si l'un d'eux a joui séparément de tout ou partie de l'hérédité, on peut dire, en règle générale, avec Chabot, qu'ils sont tous présumés posséder les uns pour les autres, en attendant le partage, et à charge de se-

rendre compte respectivement. Mais si l'un des héritiers fait des actes qui excluent cette présomption ou si la prescription a commencé à courir contre l'auteur commun au profit de l'un des héritiers, pourquoi ne courrait-elle pas à son profit, même pendant l'indivision ? Si la succession se compose d'immeubles ou est dévolue à des héritiers non saisis, chacun des cohéritiers a immédiatement le droit d'agir en partage et d'interrompre la prescription, et s'ils négligent d'agir, ils ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes l'accomplissement de la prescription à leur préjudice et l'inégalité qu'elle peut occasionner dans la suite. — La succession se compose-t-elle de créances et échet-elle à des héritiers en ligne directe ? le partage a lieu entre les cohéritiers par le fait même de la mort de l'auteur commun. Le cas où le débiteur se trouve être un des cohéritiers n'est point une des causes auxquelles la loi attribue un effet suspensif ou interruptif. On pourrait donc combattre la décision de la Cour de Bordeaux (S. 43. 2. 294) intervenue dans les circonstances suivantes : deux enfants s'étaient engagées à payer à leur mère une pension viagère de 150 francs chacune. L'une des enfants paya régulièrement cette pension jusqu'à la mort de sa mère, l'autre, à cette époque, était encore débitrice de plusieurs années d'arrérages. Elle devait donc rapporter à le succession les cinq dernières années d'arrérages qui n'étaient pas encore prescrites. Elle ne le fit pas et vécut quelques années en état d'indivision avec sa sœur. A partir de quelle époque put-elle commencer à prescrire sa libération ? à partir seulement du jour du partage, dit la Cour de Bordeaux, car jusque là les droits respectifs des héritiers n'étaient pas fixés. Mais si la

quotité de leurs droits n'étaient pas exactement déterminée à cette époque, il ne dépendait que de la personne intéressée de prendre les mesures nécessaires afin que cette incertitude ne lui soit pas préjudiciable : une chose au moins était certaine : que sa cohéritière devait une somme déterminée à la succession ; elle pouvait soit demander le partage de la succession, soit demander au moins le payement immédiat de la partie de la créance de la succession dont elle devait profiter. De cette manière, ses droits ne fussent pas restés davantage en suspens, et, par conséquent, le but de la prescription eût été pleinement atteint. C'est dans ce dernier sens que s'est prononcée la Cour de Grenoble, en décidant le 31 décembre 1846, que « la communauté d'intérêt existant entre les enfants appelés à la succession de leur mère n'ayant point mis obstacle au cours de la prescription de leurs créances respectives, les cohéritiers étaient soumis au droit commun » (S. 47. 2. 279).

3° *Usufruit.* — Lorsque l'usufruit est séparé de la nu-propriété en vertu d'un acte à titre gratuit, il se produit, quant à l'obligation d'acquitter les dettes du donateur ou du *de cujus*, une séparation correspondante qui fait peser le capital des dettes sur le nu-propriétaire, et les arrérages sur l'usufruitier. Si le capital devient exigible pendant la durée de l'usufruit, l'article 612 propose trois solutions très équitables, entre lesquelles l'usufruitier a le droit de choisir. Mais la question peut se compliquer si l'usufruitier a, lui-même, des créances sur les biens grevés de son droit, et surtout si le titulaire de ces créances, ayant l'usufruit universel de tous les biens, doit pendant la durée de sa jouissance, exiger

le montant de sa créance. Percevant les fruits, de toute une hérédité par exemple, est-il réputé percevoir en même temps les intérêts de la créance qu'il avait contre le défunt, de telle manière que, à quelle époque que l'usufruit prenne fin, il puisse réclamer le montant de sa créance? Cette question a divisé assez souvent la jurisprudence, et a fait l'objet d'une controverse entre Proudhon (*De l'usufruit*, n° 759) et Vazeille (*Prescription*, p. 312) d'une part, et Troplong (*Prescription*, II, 659) de l'autre.

Deux arrêts en sens contraire ont fait surtout l'objet des controverses de la doctrine : l'un de la Cour de cassation, en date du 17 août 1819 (S. 20. 1. 60), l'autre moins ancien, de la Cour de Bourges, du 13 janvier 1851 (S. 52. 2. 161).

Il s'agissait dans le premier d'une donation mutuelle de tous les biens en usufruit, faite par contrat de mariage, au profit du survivant des époux Saintard. Le mari étant mort en 1779, laissant un fils pour héritier, la veuve entra en jouissance de l'usufruit universel stipulé par le contrat de mariage, et ne réclama pas ses reprises. Le fils mourut en 1782 laissant sa mère pour héritière de ses meubles et acquêts, et les sieurs Ravenet et Lainé pour héritiers des biens provenant de la succession de son père.

En 1815, c'est-à-dire trente-six ans après la mort de son mari, la dame Saintard mourut, et son légataire universel fit commandement à Ravenet et à Lainé de lui payer le montant des reprises matrimoniales de son auteur. Les défendeurs invoquèrent la prescription, et la Cour de cassation, à la suite de la Cour de Rouen, admit leur exception. Les motifs qu'elle invoquait sem-

blent péremptoires : « Attendu, dit-elle, que l'unique question agitée devant la Cour de Rouen était celle de savoir si l'usufruit avait pu suspendre ou interrompre le cours de la prescription; qu'il est vrai que les anciennes doctrines (1) étaient différentes sur ce point, mais que le Code civil n'énumère point l'usufruit parmi les causes de suspension ou d'interruption de la prescription, d'où il suit qu'on ne peut faire un reproche à la Cour de Rouen d'avoir donné la préférence au système que le nouveau Code paraît avoir consacré, rejette... »

Si le texte même de l'article 2251 repousse ainsi la théorie qui soutient que l'usufruit de tous les biens peut dispenser l'usufruitier de demander spécialement à un autre titre quelques-uns des biens soumis à son usufruit, peut-on, sur le fondement d'autres dispositions législatives, admettre la théorie condamnée par la Cour de Cassation?

Un arrêt de la Cour de Toulouse en date du 17 mars 1835 (S. 35. 2, a. 472) admit l'affirmative en s'appuyant sur les textes des lois 7 § 5 et 8 § 4 au Code, *de præscriptione XXX vel XL annorum*, et décida qu'il se produisait entre les qualités d'usufruitier universel, tenu à ce titre du payement des dettes, et de créancier de reprises qui ne pouvaient s'effectuer que sur les biens soumis à l'usufruit, une compensation qui devait être suspensive du cours de la prescription. C'est aussi

(1) Guy-Pape, question 541, soutient, en effet, que la veuve usufruitière de tous les biens du mari ne peut avoir d'action en répétition de sa dot durant le temps de sa jouissance parce que « ce serait à elle à se rembourser et qu'elle ne peut avoir d'action contre elle-même, ce qui doit faire appliquer la règle *Contra non valentem.* » Maynard paraît partager cette opinion (*Arrêt du Parlement de Toulouse*, liv. VI, ch. II, n° 3).

ce que décide un arrêt de la Cour de Bourges du 13 janvier 1851 (S. 52. 2. 161) : « L'usufruitier qui conserve la possession de tous les biens trouve, dans l'intégralité de leurs produits, les intérêts de ce qui lui est dû par l'hérédité : il a donc réellement reçu ces intérêts par l'effet de la compensation, et, n'ayant jamais cessé de jouir de sa créance : il ne peut y avoir lieu de lui opposer la prescription. »

La théorie que soutiennent ces deux derniers arrêts est défendue par Vazeille et surtout par Proudhon : l'usufruitier qui est en même temps créancier, dit ce dernier, entre autres arguments, se paie à lui-même ce qu'il aurait le droit d'exiger d'un autre s'il ne jouissait pas par lui-même des biens de la succession : il s'applique les fruits correspondants aux intérêts du capital que pourrait produire l'aliénation d'une masse de biens héréditaires pour l'acquittement de cette créance ; il est en possession de son capital, il en jouit, il ne peut donc le perdre par la prescription qui n'atteint que celui qui n'exerce pas son droit. D'où il suit que si celui qui réunit en sa personne les qualités d'usufruitier et de créancier a théoriquement le droit de demander au nu-propriétaire le payement de ce qui lui est dû, il est du moins en droit de ne pas agir puisqu'il ne devrait résulter de son action aucun avantage pratique.

Troplong nous paraît avoir victorieusement réfuté cette opinion : le défaut d'intérêt pratique ne saurait faire admettre une cause de suspension qui ne peut provenir ni des articles 2252 et suivants, ni de la règle *Contra non valentem*. L'usufruitier universel qui est en même temps créancier de la succession est, en réa-

lité, une double personne juridique : l'exercice des droits de l'une n'excuse pas la négligence des intérêts de l'autre ; bien plus, touchant une somme à titre d'usufruitier universel, on renonce à la toucher à titre de créancier : l'élection d'un mode d'acquisition des intérêts fait répudier l'emploi des autres modes qui convergent vers ce but. Quel empêchement peut-on invoquer, d'ailleurs, pour admettre la suspension du cours de la prescription contre la personne du créancier ? Pourra-t-on dire que l'usufruitier étant tenu des dettes aurait dû s'actionner lui-même ? Mais l'usufruitier n'est pas tenu personnellement (art. 609 et 612 du C. civ.) : il peut donc abandonner une partie de ses biens, la faire liquider et recevoir à titre de créancier ce qu'il percevait à titre d'usufruitier. Invoquera-t-on le défaut d'intérêt immédiatement appréciable ? Il faut, pour soutenir cet argument, admettre comme *postulatum* que la prescription ne menace pas le droit du créancier. Or rien, ni dans la lettre du Code, ni dans la règle *Contra non valentem*, n'autorise à dire que le cours de la prescription est paralysé en cette hypothèse.

D'ailleurs, les motifs qui ont fait édicter la prescription se retrouvent ici. La loi ne veut pas qu'après de longues années, on puisse remettre en question l'existence ou la quotité des droits, lorsque les conditions voulues par elle sont remplies. Or, si nous reprenons, par exemple, l'espèce jugée par la Cour de cassation le 17 août 1819, si la femme avait incontestablement le droit de jouir de tous les biens comme usufruitière, il ne s'ensuivait pas que le chiffre ou l'existence de ses reprises ne puisse être contesté. Elle doit donc faire liquider sa

dot avant l'accomplissement de la prescription qui court du jour où elle a été à même de faire valoir son droit, faute de quoi elle doit être atteinte par une prescription que rien ne la dispensait de conjurer (En ce sens, Tarascon, 16 mai 1834, S. 36. 2. 463).

Ce n'est pas seulement dans le cas où l'usufruitier universel est en même temps créancier de la succession que l'usufruit ne nous semble pas être une cause de suspension de la prescription. La règle *Contra non valentem* ne semble pas davantage devoir remédier au défaut de demande des héritiers réservataires en délivrance de leur légitime pendant l'usufruit de leur mère sur tous les biens de la succession, lorsque cet usufruit a duré plus de trente ans ; si donc un père décède en laissant à son conjoint l'usufruit de tous ses biens et instituant un de ses enfants légataire universel, lésant ainsi la réserve d'un autre, ce dernier ne pourra pas se prévaloir de l'usufruit que sa mère avait sur toute la succession pour soutenir que la prescription n'a pu atteindre son droit de faire réduire la part de son frère ; le défunt n'a pu donner aucun droit direct d'usufruit sur les biens attribués à titre de légitime ; dès lors rien n'empêchait l'enfant qui ne la recevait pas entière, de faire valoir immédiatement ses droits (Cass., 18 janvier 1843, S. 43. 1. 314).

4° *Faillite.* — Le jugement déclaratif de faillite produit des effets vis-à-vis du commerçant qui cesse ses payements et vis-à-vis des créanciers. Le premier est dessaisi de l'administration de ses biens, les seconds, englobés dans la masse, perdent leur droit de poursuites individuelles contre leur débiteur. Faut-il en conclure que la règle *Contra non valentem* doit s'appliquer aux

uns et aux autres ? Personne ne l'a soutenu pour le failli. Sans doute il est dessaisi et dans l'impossibilité de poursuivre en justice ce qui lui est dû. Mais le jugement qui produit cet effet substitue l'administration des syndics à la sienne et impose aux premiers les devoirs que le second ne peut plus remplir, devoirs qu'ils ne peuvent négliger sans engager leur responsabilité pécuniaire. Bien plus, de ce que les syndics ont le devoir de faire les actes conservatoires, comme l'interruption de la prescription, on ne peut conclure que la loi refuse par cela même au failli la capacité nécessaire pour les accomplir lui-même, puisqu'en les accomplissant il ne saurait nuire aux intérêts de la masse.

En est-il de même pour les créanciers faisant partie de la masse ? MM. Aubry et Rau admettent ici l'application de la règle *Contra non valentem* depuis le jour où ils ont fait admettre leur créance au passif de la masse jusqu'au moment où, par l'effet du concordat ou de la clôture de l'union, ils auront recouvré l'exercice de leurs actions individuelles : « Ayant fait alors tout ce qu'ils pouvaient et devaient faire pour la conservation de leur droit, et se trouvant privés, tant que dure l'état de faillite, de toute action individuelle, la prescription doit être suspendue en leur faveur. »

Cette solution ne nous semble pas devoir être admise, puisque les syndics de la faillite représentent non seulement le failli, mais encore les créanciers : la loi, en décidant que ceux-ci perdront leurs droits de poursuites individuelles ne pouvait vouloir que leurs intérêts restent, depuis lors, sans défenseur : parmi les actes conservatoires que doit faire le syndic dans l'intérêt de la masse, il faut évidemment compter l'interrup-

tion de la prescription ; les créanciers peuvent, de plus, signaler au syndic les interruptions qu'il y aurait lieu de faire : ils ne peuvent donc pas dire, comme l'admettent MM. Aubry et Rau, que, du moment où ils ont fait admettre leur créance au passif de la faillite, ils ont fait tout ce qu'ils pouvaient et devaient faire. D'ailleurs, si à partir du jugement déclaratif de faillite les créanciers ne peuvent plus user de voies d'exécution, il ne leur est pas défendu d'agir en justice pour faire reconnaître leur créance : rien donc ne les autorise à invoquer la règle *Contra non valentem*. Il faut aussi remarquer avec Vazeille (*Prescription,* II, n° 635) que, loin de laisser les créanciers oublier leurs droits, l'état de faillite de leur débiteur éveille, au contraire, à tout instant, leur attention et appelle des actes dont quelques-uns, d'après Troplong, équivaudraient à une véritable interruption.

C'est dans le sens de la non-suspension que se décide la jurisprudence : « Car, dit un arrêt de la Cour de Paris du 9 mars 1831 (S. 32. 1. 537), si durant l'état de faillite le créancier ne peut agir individuellement contre le failli, il n'en conserve pas moins le droit de veiller et de faire tous les actes nécessaires pour la conservation des droits de sa créance. »

On a quelquefois invoqué, en sens contraire, un ancien arrêt de la chambre des requêtes du 2 juin 1818, mais Leroux de Bretagne fait remarquer que, vérification faite par lui-même au greffe de la Cour de cassation, il résulte que cet arrêt a été rendu sur des motifs étrangers à notre matière (I-86) et que la question s'étant représentée de nouveau le 23 février 1832 et le 14 février 1833, il avait été décidé que la faillite n'a pas

pour effet de suspendre la prescription, ni en faveur du failli, ni en faveur de ses créanciers.

La non-suspension de la prescription s'impose plus sûrement encore à l'égard des créanciers non admis au passif de la faillite. L'exercice de leur droit n'est confié à personne : c'est à eux seuls qu'il appartient de les sauvegarder, et les opérations de la faillite doivent, en leur faveur ou à leur désavantage, leur rester étrangères (Cass, 14 fév. 1833, S. 33. 1.844).

5° *Administration légale.* — Il est évident que le premier devoir d'un administrateur légal est de sauvegarder les intérêts de l'incapable dont il a la charge. A Rome le tuteur qui manquait à son devoir était noté d'infamie sans préjudice de réparations pécuniaires. Dans notre droit, si la loi a aboli les peines particulières au tuteur qui remplit mal sa charge, elle a du moins établi dans les articles 450 et suivants et 2121 du Code civil les mesures les plus propres à assurer sa bonne gestion et à garantir, le cas échéant, la réparation due aux intérêts confiés à sa garde.

Mais il ne faut pas nécessairement induire de ces dispositions que la loi a établi à l'égard de l'administrateur de la fortune des incapables un empêchement de prescrire contre ces derniers. D'un autre côté, il ne faut pas que son administration toute gratuite lui soit préjudiciable et que la sauvegarde des intérêts du pupille porte tort à ses propres intérêts. Dès lors on peut se demander si le Code a entendu laisser courir la prescription au profit du tuteur contre la personne dont il gère les intérêts, dans les cas exceptionnels où la prescription court contre les incapables, — et, à l'inverse, si l'incapable peut prescrire contre son tuteur.

a) Le tuteur peut-il prescrire contre son pupille ? — « Il serait contraire à toutes les idées reçues, on doit même dire immoral, porte une consultation de MM. Malpech, Delpech et Benech (sous Aix, 24 novembre 1841, S. 42. 2. 122), que le tuteur puisse prescrire contre son pupille, le mari contre sa femme, l'administrateur contre celui dont il gère les affaires. » D'autres jurisconsultes citent à l'appui de la même thèse les dispositions de notre ancien droit. — Si rigoureuse que soit l'opinion contraire, elle nous semble cependant imposée par les articles 2251 et 2252 ; sous une législation qui fait courir la prescription sans tenir compte des incapacités subjectives non expressément prévues par elle, on ne peut se servir de la règle *Contra non valentem* avec l'ampleur qu'elle avait dans notre ancien droit. Sans doute la loi a confié au tuteur l'exercice des actions du pupille, mais il ne s'ensuit pas que celui-ci n'ait pas d'autre défenseur que son tuteur. Si le tuteur ne défend pas les intérêts de son pupille contre lui-même aussi bien que contre les autres, le subrogé-tuteur doit veiller, de son côté, sur ces intérêts, surtout lorsqu'ils sont en conflit avec ceux du tuteur. On ne peut donc pas dire que si le tuteur n'interrompt pas la prescription, celle-ci court contre une personne qui ne peut l'interrompre, puisque le pupille peut, par lui-même ou par son subrogé-tuteur, défendre ses droits. La question perd d'ailleurs beaucoup de son intérêt pratique par suite de la responsabilité du tuteur qui doit indemniser le pupille de la prescription accomplie à son profit comme de celle accomplie au profit d'un tiers. Mais cette solution ne doit pas faire admettre, comme on l'a soutenu, que la prescription ne court pas au profit du

tuteur : elle court, au contraire, mais comme les administrateurs sont responsables de l'extinction du droit, ils doivent une indemnité à raison de leur faute ; ils sont donc tenus de payer à titre d'administrateurs ce dont ils profitent à autre titre : c'est-à-dire qu'ils ne profitent pas de la prescription, qui, cependant, s'est accomplie à leur profit.

b) La prescription court-elle au profit du pupille contre le tuteur? — Si, pendant le cours de sa gestion, le tuteur s'est payé, sur les revenus de son pupille, les intérêts de sa créance, la question ne peut se poser (D. 47. 2. 66). Mais que doit-on décider si les intérêts de la créance n'ont pas été payés ? La Cour de Nîmes a décidé que la prescription ne courait pas dans ce cas, parce que « le tuteur ne peut réclamer le remboursement de ses avances avant l'apurement de son compte de tutelle » (18 nov. 1892. D. 93. 2. 150). Il nous semble que la solution contraire devrait être admise, d'abord parce que les articles 2252 et suiv. C. civ. ne mentionnent pas la tutelle parmi les causes de la suspension de la prescription, ensuite parce que le tuteur ne peut être considéré, pendant le cours de sa gestion, comme *non valens agere*. Sans doute, il ne pourra réclamer le remboursement de ses frais qu'après la balance qui se fera à la fin de la tutelle, mais encore faudra-t-il qu'il puisse produire utilement ses titres, et pour ne pas laisser prescrire sa créance, il n'aura qu'à faire reconnaître sa créance par le subrogé-tuteur, et, à défaut de reconnaissance volontaire de sa part, il pourra agir contre lui en reconnaissance. — Duranton (III, 604 et XXI, 294) a fait valoir cependant que la prescription devait être suspendue dans tous les

cas, même si la créance du tuteur était productive d'intérêts qu'il pourrait toucher sur les revenus du pupille, parce que, dans le cas où ces revenus seraient insuffisants, le tuteur serait obligé de poursuivre le pupille. Cet argument a une bien faible valeur juridique. On ne peut, pour le soutenir, dire qu'il rentre dans les cas d'application de notre règle, et il tombe devant les dispositions de l'article 2251 C. civ.

c) La prescription court-elle contre une commune au profit de son maire ou de l'Etat ? — L'article 2227 du C. civ. a rendu, en principe, les biens des personnes morales prescriptibles, mais on doit se demander si la prescription peut courir contre elles au profit de certaines personnes qui ont l'exercice de leurs actions. C'est ainsi que plusieurs arrêts ont considéré que la prescription ne pouvait pas courir contre la commune au profit de son maire ; les uns ont invoqué des raisons étrangères à notre règle, et d'ailleurs discutables au point de vue juridique (C. Nancy, 10 janv. 1863, S. 63.2. 93) (1) ; les autres, comme la Cour de cassation à la date du 3 août 1857 (S. 59. 1. 319) ont décidé que la prescription ne pouvait courir parce que « le maire réunissant des droits contraires ne pouvait agir pour la commune contre lui-même. » La Cour d'Aix a ajouté un troisième argument en faveur de la suspension de la prescription : « La qualité de maire, l'autorité dont cette qualité l'investit, l'influence qu'elle donne sur la composition et les délibérations du conseil municipal, frappent la commune d'une sorte d'incapacité pour agir contre lui. En cet état d'incapacité, la commune est fondée à invoquer

(1) Cet arrêt admet que la prescription ne peut courir au profit du maire parce que sa possession est — ou devient — précaire.

contre celui qui était à la fois son tuteur et son débiteur la maxime *Contra non valentem...* » (24 nov. 1841. — S. 42. 2. 122). Ces arguments ne nous paraissent pas probants. On ne peut même pas invoquer en faveur de la commune les raisons d'ordre moral qu'on pourrait invoquer en faveur du mineur. La complicité du subrogé-tuteur peut laisser s'accomplir une prescription au profit du tuteur. Il n'en est pas ainsi pour le maire. Le conseil municipal a sur ses actes un large pouvoir de contrôle, secondé ou aiguillonné par la surveillance souvent jalouse des administrés. Dans ces conditions peut-on dire que les pouvoirs du maire, le respect qu'il inspire, mettent la commune dans un tel état de dépendance vis-à-vis de lui, qu'elle ne puisse agir ? L'adjoint, le conseil municipal tout entier, un simple contribuable même, agissant en vertu de l'article 123 de la loi du 5 avril 1884, et, antérieurement à cette date, en vertu de la loi de 1837, peuvent attaquer la gestion du maire. N'est-ce pas une raison suffisante pour que, ainsi que l'a décidé la Cour de Pau le 13 décembre 1871 (1), en appliquant l'article 49 de la loi du 18 juillet 1837, on doive repousser l'application de notre règle ?

. La réponse sera la même à la question de savoir si la prescription court contre une commune au profit de l'État. Duranton (XXI, p. 265) dit que la prescription doit être suspendue, pour une raison qui ne pourrait plus être invoquée de nos jours, et qui, même en 1844, n'était pas à l'abri de toute critique : l'État, disait-il à cette époque, est représenté par le gouvernement; le gouvernement nomme le maire ou du moins exerce

(1) Sirey, 72. 2. 280.

une pression pour sa nomination, en tous cas le maire est en relations avec l'administration supérieure et sous l'influence de celle-ci : les intérêts de la commune sont donc mal défendus vis-à-vis de l'État par le maire; il est donc nécessaire de suspendre la prescription au profit de la commune contre l'État. On peut faire à cette théorie, qui revient à dire que la prescription est impossible contre la commune au profit de l'État, ainsi qu'à celles qui la reproduisent avec quelques modifications (Cass. 2 mars 1870, S. 71. 1.161), la même critique que nous avons faite dans le précédent paragraphe : en supposant que le maire trahisse les intérêts de sa commune, des citoyens, plus actifs ou plus indépendants que lui, pourront les défendre.

d) La prescription court-elle au profit d'une commune contre sa section ? — Cette question n'avait été posée, avant 1872, ni par la doctrine ni devant la jurisprudence. La Cour de Montpellier admit, à cette époque, que les habitants de la section dont les droits sont menacés, pouvant, à défaut d'autre intervention, agir eux-mêmes en interruption, on ne pouvait invoquer la règle *Contra non valentem*.

Il a été jugé dans le même sens que la prescription courait en faveur de la commune contre les biens des hospices (Dijon, 26 décembre 1877, S. 80. 2. 146) et contre les biens des fabriques (Cass. 23 janvier 1877, S. 79. 1. 128).

§ II. — Cas où la règle « contra non valentem » doit être appliquée.

1° *Jugement ou loi ordonnant la suspension.* — Les actions tendant à faire valoir un droit sont parfois retar-

dées, quant à leur mise en œuvre ou quant à leur cours, par des causes venant de la loi ou d'une décision judiciaire prise conformément à la loi. La prescription doit-elle alors courir contre la personne qui, loin de négliger ses intérêts, a remis à la justice le soin de les défendre, ou attend qu'une voie légale lui soit ouverte pour recourir à elle? La Cour de cassation soutient énergiquement le contraire : c'est ainsi qu'elle a jugé que, pendant le temps où l'autorité judiciaire avait mis une forêt en interdit et empêché ainsi les usagers d'en jouir, leur droit n'avait pas été perdu par non usage, pendant tout le temps qu'avaient duré les effets de l'arrêt de surséance (S. 48. 1. 363). C'est ainsi encore qu'elle a décidé que la prescription de la servitude d'inondation ne pouvait s'opérer au profit d'un propriétaire dont le bassin déversait sur les fonds inférieurs, alors que les propriétaires de ces fonds avaient esté en justice pour combattre la prétention du propriétaire du bassin, et que seules, diverses mesures administratives avaient empêché, par des ajournements successifs, que leurs droits, reconnus par les tribunaux, fussent efficacement sanctionnés (Cass., 10 déc. 1838, S. 39. 1. 311).

Mais, pour qu'on puisse invoquer notre règle dans ces hypothèses, il faut, comme cela se produisait dans les espèces rapportées ci-dessus, que l'intéressé ait été mis dans l'impossibilité légale d'agir. La Cour de cassation, dans un arrêt du 20 janvier 1881, rendu contrairement aux conclusions du ministère public, a refusé de reconnaître ce caractère à un jugement « ordonnant la suspension de la procédure d'ordre ouverte pour la distribution du prix d'adjudication, jusqu'à ce que le partage des biens fût opéré entre les ayants-droit, cette décision

ne faisant point obstacle à ce que, dans l'intervalle, et avant l'expiration des dix années écoulées depuis la transcription des actes de revente passés par l'adjudicataire, les débiteurs saisis ou les créanciers inscrits eux-mêmes fissent des diligences utiles à la conservation de leurs droits (1). » (S. 81. 1. 202.)

2° *Questions préjudicielles.* — Les cas les plus fréquents où la loi retarde la mise en œuvre d'une action, et, partant, suspend en sa faveur le cours de la prescription, se présentent avec les questions préjudicielles. Il importe de ne pas confondre les cas de concours d'action, que nous avons étudiés, avec les hypothèses des questions préjudicielles. Tels sont, parmi ces dernières, le cas où une personne se prévaut d'un acte administratif, dont l'interprétation ne peut être faite que par l'autorité administrative ; le cas où un prévenu soutient devant la juridiction répressive que le fait incriminé n'était que l'exercice d'un droit, et où le tribunal sursoit à statuer jusqu'à ce que la question ait été vidée par la juridiction civile (art. 3, § 2, Code inst. crim.) ; tel est, enfin, le cas où une nouvelle instance est destinée à vérifier les titres invoqués au cours d'une première action, puisque pendant la seconde instance, la personne du débiteur étant incertaine, le créancier ne pouvait utilement agir (Cass., 22 juin 1853. D. 53. 1. 302).

Parmi les questions préjudicielles, une hypothèse a souvent fait naître des difficultés : les intérêts d'une

(1) La Cour de cassation a décidé de même qu'un jugement qui suspend la procédure d'ordre jusqu'après la liquidation et le partage de l'actif, ne met pas les créanciers dans l'impossibilité d'agir (20 janvier 1880. D. 80. 1. 165).

créance courent-ils pendant la durée de l'instance intentée pour contester l'existence ou le montant de cette créance ? La Cour de cassation a fait à cette question deux réponses contradictoires. Elle décidait, par arrêt du 5 juillet 1853, (D. 58. 1. 413) que l'action en nullité dirigée contre le créancier mettant complètement en question son droit et s'opposant, par suite, à toute action de sa part, lui donnait le droit d'invoquer la règle *Contra non valentem*. Revenant sur cette jurisprudence, la Cour suprême décidait, le 10 décembre 1861 (D. 62. 1. 35) et le 21 avril 1863, que l'action en réduction d'une rente constituant le prix de vente d'un immeuble n'empêchait pas le vendeur de réclamer les arrérages échus pendant que l'action était pendante, sauf à la justice à ne les lui adjuger que dans la proportion des biens réellement livrés, et que dès lors la prescription devait courir contre lui pendant l'instance.

Il nous semble que la solution adoptée dans l'arrêt de 1853 était préférable. Les intérêts d'une somme, comme les arrérages constituant le prix d'une chose, ne sont dus, les premiers, qu'autant que l'obligation principale existe, les seconds qu'autant que l'entière exécution des obligations du vendeur n'ouvre pas à l'acheteur l'exercice de l'action en réduction ou de l'action résolutoire. Obliger le créancier d'une somme d'argent à demander la totalité des intérêts ou des arrérages alors que son débiteur lui conteste la totalité ou une partie de son droit principal, serait l'exposer à faire des frais peut-être frustratoires.

C'est à la première jurisprudence de la Cour de cassation que s'est ralliée la Cour de Nancy dans un arrêt du 8 mai 1899 (*Gazette du Palais*, 1899, n° 337-338),

et la Cour de Bordeaux, le 23 mai 1899 (*Gazette du Palais* 99, 2. 274 et références). La Cour de cassation elle-même semble être retournée à sa première jurisprudence, et a décidé, le 6 décembre 1898, que la prescription quinquennale des intérêts d'une somme ne peut être opposée par le débiteur que lorsque le montant de sa dette est exactement déterminé (*La Loi* 29 décembre 1898).

On a souvent exagéré les inconvénients de la réglementation que la loi assigne parfois à l'exercice de certains droits et on a souvent invoqué notre règle pour défendre un autre adage : « *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.* » Si la prescription ne court pas contre un droit qui n'est pas encore né ou dont l'exercice n'est pas encore possible, a-t-on dit souvent, elle ne courra pas davantage contre l'exception, puisqu'elle ne peut être mise en mouvement par la seule volonté de celui à qui elle sert de défense. On fait, ordinairement, l'application de cette théorie dans l'hypothèse suivante : une personne vend à une autre sa maison et lui accorde un délai de cinq ans pour la payer. Trente ans s'écoulent sans que le contrat soit exécuté de part ou d'autre : ne serait-il pas injuste que l'acquéreur pût encore être recherché par l'action en payement qui n'est pas prescrite, tandis que la prescription aura éteint son action en revendication ? Au point de vue de l'équité, qui est le seul sur lequel on puisse se placer, l'exemple ne nous paraît pas probant : l'acquéreur n'aura qu'à s'imputer à lui-même la faute de n'avoir pas fait exécuter le contrat pendant trente ans.

Si on se place au point de vue du droit, il est facile

de se rendre compte que, dès le jour du contrat, sont nées deux actions parallèles, parfaitement indépendantes l'une de l'autre : chaque partie doit veiller à la conservation de la sienne et à l'exécution de celle de l'autre partie, sans que la négligence de celle-là puisse influer sur le droit de celle ci : dans l'hypothèse que nous venons de rappeler, la prescription doit courir contre l'action de l'acquéreur puisque rien ne le place en dehors du droit commun.

Nous admettons la même solution à propos de la controverse que font naître les termes de l'article 1304 du Code civil. Pour nous en tenir, dans cette discussion, à l'argument qui nous concerne plus spécialement, il faut faire valoir que le silence de la partie intéressée pendant le temps fixé est une présomption qu'elle a ratifié en connaissance de cause la convention viciée, puisqu'elle ne l'a pas attaquée dans le délai voulu.

3° *Instance d'appel.* — Après la signification d'un jugement s'ouvre un délai de deux mois pendant lequel on peut frapper d'appel la décision des premiers juges. Si cette voie de recours est mise à profit, le jugement perd sa force. Les juges d'appel confirmeraient-ils la première décision par adoption de motifs qu'elle ne recouvrerait, au point de vue de l'exécution, aucune importance juridique.

Supposons que le propriétaire d'un fonds en ait été dépouillé et qu'un tiers le possède. Le propriétaire agit en revendication, obtient gain de cause devant le tribunal et le possesseur interjette appel.

Un fait certain est que la citation en justice, si elle réunit les conditions voulues par la loi, a interrompu la prescription qui courait au profit du possesseur ;

mais une nouvelle période utile pour l'usucapion va-t-elle courir pendant l'instance d'appel au profit de celui qui est resté en possession ? On ne peut pas dire que sa possession ne réunit plus les conditions exigées par l'article 2229, et notamment qu'elle a cessé d'être paisible. Comme le fait remarquer M. Balleydier (note sous cassation S. 90. 1. 313), une possession cesse d'être paisible lorsqu'elle est viciée par un trouble de fait, un trouble de droit ne pouvant qu'interrompre la prescription. Pendant le temps que peut durer l'instance d'appel, le possesseur jouira-t-il donc d'une possession *ad usucapionem* (1) ? La question était de nature à se présenter surtout dans notre ancien droit, où l'instance ne se périmait que par trente ans devant certaines juridictions telles que le Conseil des parties et les parlements de Besançon et de Bordeaux.

Nous croyons que, durant l'instance d'appel, la prescription doit être suspendue : pendant ce temps, en effet, le propriétaire ne peut se prévaloir du premier jugement pour entrer en possession ; il ne peut être question, non plus, de faire de nouvelles interruptions : il pourra donc invoquer la règle *Contra non valentem*

(1) Une question identique peut se poser sur le point de savoir si la prescription court pendant que les tribunaux sont saisis d'une contestation. La négative nous semble devoir être admise : telle est également l'opinion de la jurisprudence. L'arrêt de la chambre des requêtes du 4 juillet 1900 (D. 1900. 1. 413) ne dit pas le contraire. Cet arrêt décide seulement qu'en matière de déchéance du privilège du trésor public pour le recouvrement des contributions directes, dont l'exercice est limité par le texte formel de la loi du 12 novembre 1808 à l'année échue et à l'année courante, le bénéfice de notre règle ne peut être demandé, tant à cause des termes de la loi de 1808 que de la nature des privilèges.

jusqu'au moment où l'article 457 du Code de procédure civile cessant d'être applicable, il aura recouvré sa liberté d'action. Jusque-là cet article doit recevoir son entière application : dès que l'appel est notifié, l'intimé doit surseoir immédiatement aux actes d'exécution qui lui appartiendraient, et jusqu'au jugement des magistrats d'appel, s'abstenir de toutes nouvelles poursuites et de tous nouveaux actes d'exécution.

Telle était la théorie admise dans notre ancien droit et nous en trouvons l'application dans l'espèce suivante : en 1609, la commune de Culles abandonna à la commune de Semur 200 hectares de bois à prendre dans un quartier dit La Sablonnière. Des difficultés s'étant élevées à propos de l'exécution du contrat, le lieutenant de la maîtrise des eaux et forêts de Mâcon, rendit le 21 octobre 1773, un arrêt, qui condamnait les prétentions de la commune de Culles. Celle-ci se pourvut en appel, et le 4 juin 1776, fut rendu un arrêt qui, avant de statuer sur le fond, enjoignait à la commune intimée de ne pas faire exécuter la sentence du premier juge. L'instance fut suspendue jusqu'en 1788, époque à laquelle intervint un acte de procédure qui fut le dernier. En 1824, la péremption d'instance fut prononcée ; la commune de Semur allait, en conséquence, se mettre en possession des bois litigieux lorsque la commune de Culles opposa la prescription trentenaire. La commune de Semur répondit que l'arrêt de 1776 l'avait empêchée d'agir jusqu'à ce moment, et elle put se mettre en possession des biens litigieux.

De nos jours diverses décisions judiciaires ont été prononcées dans ce sens : telles sont les décisions de la

Cour de Nancy, du 26 juin 1833 rapportée par Troplong, (*Prescription* II, 205), de Bordeaux, du 31 juillet 1826 (27. 2. 70) et de la Cour de cassation, du 15 juillet 1839. (S. 39. 1. 575).

L'acte d'appel irrégulier suspendra-t-il la prescription jusqu'au moment où la nullité sera prononcée par la juridiction supérieure ? Il semble bien que oui. Par l'effet de l'acte d'appel, les premiers juges sont dessaisis et c'est à la juridiction du second degré qu'il appartient de statuer sur le fond de l'affaire qui est portée devant elle, comme sur la validité de l'acte qui la saisit. L'article 731 du Code de procédure civile confirme cette règle par une exception ; si l'appel n'est pas interjeté dans le délai légal, dit cet article, il sera considéré comme non avenu. Portalis avait paraphrasé les dispositions de cet article : « Le tribunal, disait-il, ne sera pas obligé, dans ce cas, d'attendre que la Cour royale ait statué ; comme il ne s'agira que d'une question de date, il passera outre, s'il trouvait que le délai légal a été dépassé. » On a objecté que souvent il ne s'agira pas seulement d'une simple vérification de date, mais que, à côté de ce simple examen, se placera souvent une question préalable, telle, par exemple, que la question de validité de signification du jugement. La réponse est dans les paroles de Portalis : il faut qu'il ne s'agisse que de la question de date : ni d'autres questions sont soulevées, c'est aux juges d'appel de statuer.

Si on décide que la prescription ne court pas pendant l'instance d'appel, il est difficile d'admettre qu'il faille faire une distinction entre l'instance qui s'achève après avoir suivi son cours régulier, et l'instance qui est

atteinte par la péremption. La situation de l'intimé est aussi favorable dans un cas que dans l'autre. On a invoqué, en sens contraire, l'article 401 du Code de procédure civile, qui dispose que la péremption emporte « extinction de la procédure sans qu'on puisse, dans aucun cas, opposer aucun des actes de la procédure éteinte ni s'en prévaloir. » Mais cet article ne concerne pas la péremption de l'instance d'appel, comme le montre la rubrique du livre II dans lequel cet article est placé : « Des tribunaux inférieurs. » C'est au titre suivant, « des tribunaux d'appels », qu'il conviendrait de chercher les effets de la péremption d'instance devant cette juridiction. Or, on n'y trouve, pour combattre la règle posée dans l'article 457, aucune disposition semblable à celle de l'article 401. Tant que l'instance n'est pas périmée, l'article 457 doit donc être appliqué. L'intimé pourrait-il prévoir, par impossible que l'appelant laissera périmer l'instance, et voudrait-il agir, qu'il serait repoussé par une fin de non recevoir. Ce ne sera donc, comme le dit une jurisprudence aujourd'hui constante, que lorsqu'il lui sera permis d'agir, c'est-à-dire après que la péremption d'instance aura été acquise, qu'il ne pourra plus se prévaloir de la règle *Contra non valentem* (En ce sens Cass. 26 mai 1856. S. 57. 1. 820).

Faut-il dire du *délai d'appel*, en dehors des cas spéciaux prévus par les articles 447 et 448 du Code de procédure civile, ce que nous avons dit de l'instance d'appel? Nous ne le croyons pas, du moins pour le temps qui commencera à courir huit jours après le jugement. A partir de cette époque, les jugements non exécutoires par provision peuvent être mis à exécution : c'est donc

à partir de ce moment que la prescription doit commencer à courir. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence la première fois que la question s'est posée devant elle (Pau, 20 juillet 1870, S. 72. 2. 70), et c'est sans doute la règle qu'elle continuera à suivre.

4° *Confusion.* — La suspension de la prescription peut n'être pas motivée par le défaut d'action, mais bien par l'impossibilité dans laquelle on se trouve d'exercer l'action qu'on a ; c'est ce qui se produit quand celui qui doit intenter l'action devrait l'intenter contre lui-même. Les auteurs qui repoussent l'application de notre règle dans d'autres cas l'admettent dans celui-ci. C'est ainsi qu'ils admettent que c'était à bon droit que la prescription devait être suspendue, pendant la révolution, en faveur de l'Etat soit lorsqu'un créancier et un débiteur, soit lorsqu'un usufruitier et un nu-propriétaire, émigraient.

Mais il ne faut admettre l'application de notre règle que lorsque la confusion empêche réellement d'agir le titulaire d'un droit. Il a été décidé quelquefois que « aucune prescription ne pouvait courir contre les cohéritiers, à raison des droits et actions héréditaires soit activement, soit passivement, tant que les parties possédaient indivisément une succession ; que les cohéritiers ne pouvaient imputer à l'un d'eux de ne pas avoir agi contre la succession, puisqu'il aurait ainsi agi contre lui-même, tant que cette succession était indivise, et qu'on ne pouvait pas ne pas reconnaître que, tant que l'indivision subsistait, il s'opérait une sorte de confusion en la personne du cohéritier qui est en même temps créancier de la succession » (Trib. de Moissac, 10 juillet

1826, réformé par la Cour de Toulouse, le 10 juillet 1829, S. 30. 2. 77).

La confusion ne met ici nullement obstacle à l'action de l'un des cohéritiers contre les autres, et il dépend, d'ailleurs, de chacun des intéressés de la faire cesser.

II. Convention

1° *Généralités.* — La doctrine, d'accord ordinairement sur ce point avec la jurisprudence, admet que la convention des parties peut suspendre le cours de la prescription, lorsqu'il s'agit par exemple de soumettre un différend à un arbitrage. Les arbitres ne peuvent-ils parvenir à concilier les parties, le délai pendant lequel elles auront été en pourparlers devant l'arbitre ne devra pas être compté comme temps utile pour la prescription (Cour de Nancy, 20 juin 1896, D. 97. 2. 294). C'est en vain qu'on a objecté quelquefois que la convention qui suspend le cours de la prescription se ramène à une renonciation à la prescription non encore acquise, prohibée par l'article 2220. Aucun des inconvénients qui ont fait édicter les sages dispositions de cet article ne se retrouvent ici. On ne saurait donc confondre la renonciation simplement suspensive du cours de la prescription pendant un délai déterminé, qui peut être un précieux moyen d'encourager les parties à recourir à la transaction, avec la renonciation pure et simple, et faite très longtemps à l'avance, au bénéfice d'une institution si nécessaire aux particuliers et à l'ordre public : elle n'est pas plus la renonciation pure et simple, qui détruirait

l'effet de la prescription dans l'avenir, que l'interruption destinée à en détruire le fondement dans le passé, c'est un terme distinct, qui a son utilité propre, et ses règles particulières : il serait donc contraire non seulement à l'équité mais encore à la loi, que d'étendre les dispositions de l'article 2220 au cas que nous étudions.

Il n'est pas, cependant, inutile de remarquer que la défense de la théorie qui admet que la convention des parties peut suspendre la prescription, se comprend beaucoup mieux de la part de la jurisprudence qui admet l'application de la règle *Contra non valentem* que de la part de la doctrine qui la repousse. Sans doute, par exemple, comme le dit M. Laurent,« s'il est permis aux parties de compromettre, il doit aussi leur être permis de suspendre le cours de la prescription » (XXXII, p. 193) ; il n'en reste pas moins vrai que l'interprétation que fait la doctrine de l'article 2251 devrait l'amener à dire que la convention des parties ne saurait suspendre la prescription, puisque la loi ne la mentionne pas parmi les causes qui en arrêtent momentanément le cours. Gardons-nous cependant de critiquer la doctrine qui joint ici sa haute autorité à celle de la jurisprudence pour faire triompher une des applications de la règle *Contra non valentem*.

Une théorie que la doctrine ne paraît pas avoir admise et qui ne passa même pas dans l'arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles à la suite des débats aux cours desquels elle fut émise, a été soutenue devant cette juridiction par M. l'avocat général Bosch (S. 95, 4, 19). La convention des parties, dit en substance ce magistrat, ne suspend pas, par elle-même, le cours de la prescription : la prescription est suspendue par suite

d'une sorte de réflexion : la dette qui était auparavant pure et simple est devenue, par la volonté des parties, une dette à terme, elle tombe ainsi, par suite d'une novation, sous le coup de l'article 2257, et la prescription ne menacera le droit du créancier que du jour où le terme sera échu.

Dans le système de la jurisprudence, qui admet, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, l'interprétation extensive de l'article 2257 et son application aux droits réels comme aux droits de créance lorsque ces droits sont conditionnels ou à terme, cette théorie, soutenue d'ailleurs à propos d'un droit de créance, ne présente aucun inconvénient. Il en est autrement si on admet, avec la doctrine, que la suspension édictée par l'article 2257 n'est applicable qu'aux droits personnels à terme ou sous condition, et non aux droits réels affectés de ces modalités.

Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation belge, il s'agissait d'une demande de dommages-intérêts que les parties s'étaient accordées à différer, avant que l'action fût intentée, jusqu'à ce que certaines responsabilités eussent été précisées et que le résultat de ces recherches eût été notifié au réclamant. On peut admettre ici que cette convention se ramène à dire : « si les dommages-intérêts sont jugés être dus, ils ne seront exigibles qu'après la terminaison et la notification du résultat de l'enquête », et on pourra invoquer, accessoirement au moins, l'article 2257.

Mais cette théorie ne pourrait plus recevoir son application s'il s'agissait, non plus d'un droit de créance, mais bien d'un droit réel, du moins si on admet avec la doctrine, dont l'opinion semble devoir l'emporter, que

l'article 2257 ne concerne pas ces derniers. Prenons une hypothèse calquée sur l'espèce soumise à la Cour de cassation belge et supposons, par exemple, qu'une personne, se substituant frauduleusement au véritable propriétaire d'un immeuble, passe un acte de vente de cette immeuble avec un tiers de bonne foi. Le véritable propriétaire s'apercevant de ce fait avant l'échéance des délais de l'usucapion, veut agir en revendication, mais avant tout acte de poursuite interruptif de prescription, il convient avec l'acheteur de suspendre l'exercice de son action pendant un certain temps, par exemple jusqu'au moment où l'auteur de la vente frauduleuse aura été découvert. La prescription courra-t-elle contre son action pendant ce temps ? Oui, si la convention n'a fait qu'ajouter un terme à son exercice, puisque l'article 2257 n'est pas applicable aux droits réels à terme ; non, si la convention peut immédiatement et par elle seule suspendre la prescription en vertu de la règle *Contra non valentem*.

C'est cette dernière opinion qui est presque unanimement admise. Nous examinerons quelques applications de notre règle, empruntées à la jurisprudence, dans les cas où la convention des parties est intervenue soit pour permettre un arbitrage, soit pour réglementer, en cas d'assurance, l'exercice de l'action de l'assuré contre l'assureur.

2° *Délais convenus pour permettre un arbitrage.* — Il est sans difficulté que de simples pourparlers entre les parties intéressées au sujet de l'existence ou de la quotité d'un droit, ne peuvent suspendre la prescription. Mais il peut arriver que les parties conviennent de suspendre la prescription pendant un temps déterminé. On

admet que cette convention doit produire tous ses effets. Elle interviendra souvent pour permettre un arbitrage. La Cour de Toulouse a jugé qu' « en effaçant par une stipulation formelle dans le calcul du temps utile pour prescrire, celui qui devait s'écouler depuis la signature du compromis jusqu'au jour assigné pour la fin de l'arbitrage et en attachant à une telle stipulation un effet suspensif... les parties ont été empêchées d'agir pendant le temps fixé pour la durée de cet arbitrage et se sont placées sous l'application de la règle *Actori non computatur tempus quo agere non potuit.* » (D. 68. 2. 108.) La jurisprudence est constante sur ce point (Nancy, 20 juin 1896. D. 97. 2. 294).

3° *Délais imposés par le contrat d'assurance pour retarder l'exercice de l'action en indemnité de l'assuré.* — Les compagnies d'assurance usent fréquemment dans leurs polices de la faculté qu'on leur reconnaît généralement d'abréger les délais de la prescription libératoire d'une manière considérable.

Souvent les compagnies stipulent, de plus, que l'action en indemnité ne pourra être intentée contre elles qu'après l'accomplissement de certaines formalités et si l'entente amiable, que ces formalités ont pour but de préparer, ne peut aboutir.

C'est ainsi qu'un article d'une police d'assurance contre l'incendie stipulait que « tant que l'expertise amiable n'aurait pas eu lieu, l'assuré ne serait pas recevable à intenter contre la compagnie une action en justice. » Un autre article portait que « toute action de dommage serait prescrite par six mois à partir de l'incendie ou des dernières poursuites. » Un incendie s'étant déclaré le 7 juin 1892, l'expertise amiable prévue

par le contrat eut lieu peu de jours après, et le chiffre de l'indemnité, fixé contradictoirement, fut consigné dans un procès-verbal en date du 29 juin. La victime de l'incendie n'ayant pu, cependant, toucher la somme convenue, assigna en justice, le 15 décembre 1892, la compagnie d'assurance. Celle-ci opposa la prescription de six mois à partir du sinistre et obtint gain de cause devant le tribunal de la Seine, et ensuite devant la Cour de Paris.

Devant la Cour de cassation, M. l'avocat général Desjardins combattit cette solution : le délai de six mois, dit-il, ne devait courir que du jour où le demandeur avait été recevable à agir en justice, c'est-à-dire, à partir de la clôture de l'expertise amiable ; puisque, jusque-là, le demandeur avait été dans l'impossibilité d'agir, il pouvait invoquer la règle *Contra non valentem* (2 février 97, D. 98. 1. 561).

Le bénéfice de cette règle, dit M. Kœhler en note d'un arrêt du 25 octobre 1893 (D. 97. 1. 1), devrait être d'autant plus facilement accordé que le demandeur n'avait eu, jusqu'à la fin de l'expertise, aucun moyen légal d'interrompre de la prescription ; toute action en justice lui étant refusée jusqu'à cette époque, il ne pouvait disposer d'aucun des moyens que lui offre l'article 2244 du Code civil, et il ne pouvait, non plus, exiger de la compagnie la reconnaissance de sa dette parce que « c'est là un mode d'interruption exceptionnel qui n'est pas à la disposition de l'assuré. » Dès lors ne fallait-il pas combattre la solution de la Cour de Paris en disant, comme M. l'avocat général Desjardins, que sa jurisprudence en cette matière conduirait à refuser toute action à l'assuré dans le cas où

l'enquête durerait six mois, puisqu'alors il n'aurait plus un jour, plus une minute, pour intenter son action ?

Présentée sous cette forme, cette solution paraît être une fort juste application de notre règle. Il nous semble cependant que, dans l'espèce soumise à la Cour de Paris, elle ne devait pas être adoptée. La convention des parties peut suspendre la prescription, elle peut aussi en abréger le cours. La convention librement passée entre elles stipulait, d'une part, que l'assuré devrait se soumettre à une expertise amiable avant d'intenter son action, d'autre part, que toute action en dommage serait prescrite par six mois à partir de l'incendie. N'est-ce pas que l'assuré avait estimé que ce délai était suffisant pour lui permettre d'exercer son action après une expertise qu'il lui appartenait, d'ailleurs, d'accélérer ? De plus, dans l'espèce soumise à la Cour de cassation le 2 février 1897, comme sans doute dans bien des espèces analogues, l'assuré ne pouvait pas dire que les termes de la police l'avaient mis dans l'impossibilité d'agir, puisqu'il avait eu, pour intenter utilement son action, tout le temps qui s'était écoulé entre le 29 juin, date du procès-verbal d'expertise amiable, et le 7 décembre, terme de la durée des six mois convenus pour demander le payement. — Peut-on dire, enfin, qu'avant la clôture de l'expertise, l'assuré ne pouvait exercer aucune action, même les actions qui ne tendent pas directement au payement de l'indemnité ? Les compagnies d'assurance, auxquelles on a souvent fait le reproche mérité d'interpréter les termes de leurs polices avec une telle rigueur qu'elles les font dégénérer en de véritables contrats *stricti juris*, pourraient bien le soutenir, le cas échéant ; mais il est difficile de concevoir que les

tribunaux admettent cette prétention : ceux-ci, comme nous l'avons déjà vu dans ce chapitre (Section I § 2), se montrent d'ordinaire très larges, pour apprécier les causes d'interruption de la prescription en matière d'assurance, (tribunal de la Seine, 17 juillet 83, S. 86. 2. 49. D. 97. 2. 294), et la doctrine semble disposée à la suivre dans cette voie (Baudry-Lacantinerie et Tissier, *de la Prescription*, n° 485). C'est avec raison, nous semble-il, en effet, qu'il y a lieu, dans la matière nouvelle des assurances, d'admettre des cas d'interruption nouveaux. Le Code civil n'a pas réglementé le contrat d'assurance. Si les tribunaux doivent, avant tout, appliquer la loi dans les matières réglementées par elle, ils ne feraient pas une œuvre sage en s'efforçant de faire entrer des matières nouvelles dans un cadre déjà ancien et qui n'a pu être fait pour elles.

La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la difficulté soulevée à propos du contrat d'assurance soumise au tribunal de la Seine et à la Cour de Paris, et elle a cassé l'arrêt de cette juridiction pour vice de forme. Mais la Cour suprême a eu à se prononcer dans une espèce qui présente quelque analogie avec celle-ci, et qui fut résolue entièrement en faveur de l'assuré : un artificier avait contracté une assurance contre le recours que la ville pourrait avoir à exercer contre lui en cas d'accident. Un article de la police d'assurance portait qu'il ne serait dû « aucune indemnité pour les sinistres non déclarés dans les huit jours de leur date. » Un accident, causé par le feu d'artifice du 14 juillet 1890, s'étant produit, la ville, actionnée par la victime de cet accident, se retourna contre l'artificier, le 22 juillet 1893, et lui-même, dès le lendemain de son assignation, ap-

pela en garantie la compagnie d'assurance. Celle-ci opposa la déchéance prévue par la police. L'assuré prétendit qu'il lui avait été impossible d'avoir connaissance de l'accident jusqu'au jour où il avait été actionné par la ville, et justifia qu'il avait assigné la compagnie immédiatement après avoir appris le recours dont il était lui-même passible. La Cour de cassation, à la suite de la Cour d'Agen, admit sa prétention à la date du 12 février 1900 (*Le Droit*, 22 avril 1900).

Si la Cour suprême admet que l'ignorance — même celle que la moindre diligence aurait suffi à dissiper — peut suspendre le cours de la prescription abrégée par la volonté des parties, il est probable qu'elle admettrait que les autres difficultés dans l'exercice de l'action seraient des causes de suspension de la prescription suscitant moins de difficultés encore. Mais cet arrêt pourrait bien ouvrir la porte à de nombreux abus. Si les parties sont libres d'abréger le cours de la prescription, il faut croire qu'en usant de cette faculté elles ont agi en pleine connaissance de cause, et que si l'une d'elle consent à limiter l'exercice de son droit à un délai de quelques jours ou de quelques semaines, c'est que, apparemment, elle a estimé que ce délai lui suffisait. Cette stipulation ne doit ni limiter ni étendre le domaine de la règle *Contra non valentem*.

III. Force majeure ou cas fortuits (1).

1° *Généralités.* — Cambacérès définit la force majeure en reproduisant, à peu de choses près, la définition d'Ulpien : « C'est, dit-il, tous accidents que la vigilance et l'industrie humaine n'ont pu ni prévoir ni empêcher. »

A la différence de la plupart des législations étrangères, notre Code civil ne mentionne ni la force majeure ni les cas fortuits parmi les causes de la suspension de la prescription. La doctrine en conclut que, par conséquent, et en présence de l'article 2251, la force majeure et les cas fortuits ne doivent pas être pris en considération. La jurisprudence, au contraire, invoquant encore, avec raison, la règle *Contra non valentem* voit, dans ces cas, des causes de suspension : lorsque la loi reconnaît un droit, il est conforme à l'interprétation rationnelle de ne pas en priver celui auquel elle l'accorde quand, seul, un cas qu'il ne pouvait ni prévoir ni empêcher, l'aura empêché d'interrompre la prescription.

Plusieurs objections ont été faites à la théorie de la jurisprudence, objections basées tant sur les dispositions du Code que sur l'extension abusive qui pourrait être faite par la jurisprudence. La loi et la convention ont pu être considérées comme des causes de suspension pré-

(1) Ces deux termes ne sont pas synonymes. Nous réunissons cependant l'étude de leurs applications à la suspension de la prescription dans une seule section parce qu'il n'y aurait aucun intérêt pratique à distinguer entre ces deux cas.

vues par le législateur, et, au surplus, resserrées dans d'assez étroites limites pour ne pas faire craindre que le principe de la prescription soit compromis : il n'en est plus de même, a-t-on dit, pour les cas de force majeure et les cas fortuits.

Nous avons vu comment la jurisprudence répond à l'argument fondé sur les dispositions de l'article 2251 : cet article, dit-elle, ne limite que les causes de suspension fondées sur des considérations relatives à l'état ou à la capacité des personnes. C'est dire qu'il n'entend prohiber en rien les cas de suspension nécessités par un cas fortuit ou un cas de force majeure.

Quant à la crainte que la doctrine a pu concevoir sur l'extension démesurée de la suspension de la prescription, nous verrons qu'elle est peu justifiée, puisque ce n'est que dans le cas d'impossibilité matérielle et évidente que la jurisprudence, sauf de très rares exceptions, admet l'application de notre règle, et encore faut-il que les circonstances dans lesquelles elle voit des cas de suspension, se produisent à une époque où le titulaire d'un droit n'a plus le temps nécessaire pour interrompre la prescription. Sans doute, on a pu objecter qu'il ne dépendait que du créancier ou du propriétaire d'agir plus tôt, mais ni la force majeure, ni, à plus forte raison, le cas fortuit, ne peuvent se prévoir. Si on objecte qu'en accordant les longs délais de la prescription, le législateur a tenu compte de tous les cas où on pouvait être empêché d'agir, on peut répondre que cette observation ne manque pas de justesse quand il s'agit d'obstacles survenus pendant le cours des délais, mais qu'il n'en est plus de même si les obstacles surgissent vers la fin du temps requis pour prescrire. Il n'est, heureuse-

ment, pas de règle générale que les cas fortuits ou les cas de force majeure viennent empêcher d'agir, et la loi qui statue « de eo quod plerumque fit » a fort bien pu laisser à une jurisprudence établie depuis des siècles, le soin de réglementer les cas particuliers et contingents où la prescription devra être suspendue. L'application, en pareilles circonstances, de la règle *Contra non valentem* n'est que justice. Dans la Novelle 12, Valentinien III disposait que, si la litis contestatio avait lieu plus de vingt-cinq ans après le jour où l'action avait pu être exercée, la nouvelle période requise pour arriver à la prescription ne serait plus de trente années mais bien seulement de cinq ans : cet empereur ne voulait pas qu'une personne attendît les cinq dernières années du laps de temps requis pour la prescrire pour s'assurer ainsi trente années nouvelles de sécurité. C'était, évidemment, une mauvaise loi. En attendant que la prescription touche à sa fin pour en interrompre le cour et se ménager ainsi un nouveau délai de trente ans, le titulaire d'un droit ne fait qu'user d'une faculté bien naturelle. Mais si, par suite d'un obstacle qu'on ne pouvait ni prévoir ni surmonter, l'interruption devient impossible, il nous semble que rien, dans le Code, ne peut autoriser à user, à l'égard du titulaire du droit menacé, de la rigueur que la doctrine voudrait voir exercer contre lui.

La jurisprudence use d'ailleurs prudemment de la règle *Contra non valentem*. Un ancien arrêt de la Cour de Cassation du 14 janvier 1818 (S. 19. 1. 140) et un arrêt de la Cour de Poitiers, avaient décidé que la pauvreté du débiteur pouvait permettre au créancier qui avait jugé, en l'état, les poursuites inutiles, de combattre

plus tard, l'exception de prescription, par la règle *Contra non valentem* (26 juillet 1824, D. 25. 2. 120). Cette jurisprudence n'a pas été suivie. La jurisprudence actuelle a également répudié, en vertu des dispositions de l'article 2251, les cas de suspension motivés par la crainte révérentielle dont notre ancien droit avait fait quelquefois abus. Il faut que le titulaire du droit menacé ait été vraîment dans l'impossibilité d'interrompre la prescription : comme dit la Cour de Besançon, « si les tribunaux peuvent quelquefois relever une personne des suites d'une prescription encourue, c'est à la condition de constater l'impossibilité où elle s'est trouvée d'agir » (26 décembre 1888, S. 89. 2. 141). La Cour repoussait dans cet arrêt la prétention d'un conservateur des hypothèques qui alléguait n'avoir pu agir contre l'Etat, pour la réclamation de ses salaires, que du jour où il avait cessé ses fonctions : elle jugea tout à fait insuffisante les « raisons de convenances » qu'on s'efforçait de faire valoir.

La Cour de Limoges a jugé aussi (8 mars 1886, D. 88. 2. 313) que le décès du syndic représentant en justice une commune ne pouvait faire suspendre la prescription de l'instance en sa faveur sous prétexte qu'elle était, pendant un certain temps, dans l'impossibilité d'agir.

L'exception de force majeure ou de cas fortuit peut être invoquée dans des circonstances beaucoup plus délicates : nous allons en étudier quelques applications aux cas d'absence, d'ignorance, de fait du débiteur, et de fléaux, tels que la guerre ou la peste, en recherchant, pour chacun d'eux s'ils peuvent permettre d'invoquer la règle *Contra non valentem*.

2° *Absence.* — L'absence n'est pas une cause de suspension de la prescription : les articles du Code civil qui suivent l'article 2251 ne la placent pas en dehors du droit commun, et notre règle ne saurait trouver ici son application.

On ne pourrait dire, en effet, que l'absent se trouve dans l'impossibilité de sauvegarder ses droits. Aucune difficulté ne peut s'élever dans le cas où, avant son départ, une personne a laissé un procureur destiné à pourvoir à l'administration de ses biens. Mais la solution, quoique plus délicate, doit être la même si l'absent n'a laissé personne, puisque, pour toutes les périodes de l'absence, la loi a organisé des mesures destinées à protéger les droits de l'absent lui-même, de ses créanciers et de ses héritiers présomptifs. Dès lors, la prescription doit courir contre chacun d'eux : contre l'absent, parce que toutes les mesures sont prises par le Code pour que ses biens soient gérés, et restitués à son retour ; contre les créanciers, parce qu'il ne dépend que d'eux de trouver une personne contre laquelle ils puissent intenter leur action ; contre les héritiers présomptifs, parce que la loi les rend au plus haut point intéressés à connaître les droits de l'absent et à veiller sur eux.

Quelques difficultés se sont présentées quelquefois, sur la question de savoir si la possession par l'un des héritiers présomptifs peut conduire à l'usucapion à l'égard des autres. La Cour de Grenoble a résolu, avec raison, la question par la négative en décidant, le 24 avril 1850, que certains parents ont pu « après trente années d'une possession réunissant toutes les conditions exigées par l'article 2229, repousser la réclamation de leur cohéritier négligent, et prescrire la propriété de ces mêmes biens,

puisqu'on ne saurait, sans injustice, faire à l'héritier présomptif qui a pris possession des biens de l'absent en vertu de son titre d'héritier et des droits pour le moins éventuels qu'il lui donne, une condition moins favorable qu'à l'étranger qui se serait emparé arbitrairement de ces mêmes biens, et qui, après les avoir détenus pendant trente ans, opposerait victorieusement à l'héritier retardataire les dispositions de l'article 2262 » (1) (S. 51. 2. 93).

L'absent étant représenté, c'est contre lui-même et non contre ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles que court la prescription. C'est dans ce sens que se prononce généralement la doctrine, malgré la dissidence de Duranton, et telle est également la théorie de la jurisprudence. En vain a-t-on invoqué l'article 129 du Code civil ; il suffit de lire cet article pour voir qu'il est étranger à cette question. Il établit une fiction de droit, et, comme l'a dit la Cour de Metz, cette fiction doit être scrupuleusement restreinte aux cas particuliers qu'il régit (10 août 1865, S. 65. 2. 64).

Lorsqu'on examine les soins dont la loi a entouré les intérêts de l'absent, il semble difficile qu'on ait pu invoquer en sa faveur le bénéfice de la règle *Contra non valentem*, et la doctrine comme la jurisprudence, le lui

(1) Il est à remarquer que cet arrêt dit, dans un de ses considérants, « qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il puisse prescrire, que l'héritier présomptif de l'absent, détenteur de ses biens, se soit fait envoyer en possession provisoire...» C'est bien plutôt parce qu'il ne s'est pas fait envoyer en possession provisoire et qu'il s'est mis lui-même en possession que l'héritier présomptif pourra réunir toutes les conditions exigées par l'article 2229, et, par conséquent, prescrire.

refusent, sauf quelques rares exceptions, au nombre desquelles on peut citer un jugement du tribunal de Prades, réformé d'ailleurs par la Cour de Montpellier, et décidant que l'absence suspendait la prescription quinquennale des intérêts (28 mai 1867, S. 69. 1. 407).

Le bénéfice de la suspension de la prescription n'est même plus accordé de nos jours aux absents qui, en droit romain, avaient été regardés comme les plus privilégiés. Le projet du Code civil admettait cependant dans son article 37, la suspension de la prescription en faveur des « absents pour le service de la République ». Sans repousser le principe de cette suspension, le tribunal d'appel de Lyon proposait cependant au législateur d'en restreindre les applications, en réglementant, d'une manière explicite, les cas dans lesquels le service public suspendrait la prescription, par quel genre de service et pendant quel espace de temps elle serait suspendue, dans quel lieu il faudrait avoir servi pour pouvoir exciper de ce privilège et comment on serait tenu de prouver son service. Le législateur alla plus loin encore que ne le proposait le tribunal d'appel de Lyon, et, pensant que toute personne qui s'absente peut laisser un procureur, supprima l'article 37 de la rédaction définitive, ce qui enlève tout doute sur ses intentions de laisser courir la prescription contre l'absent.

3°*Ignorance.* — Il était généralement admis dans notre ancien droit et il est encore admis de nos jours par la doctrine et par une jurisprudence presque constante, que l'ignorance dans laquelle peut se trouver un créancier ou un propriétaire au sujet de son droit ne lui permet pas d'invoquer la règle *Contra non valentem*.

Si on rapproche l'ignorance des autres cas sur lesquels des controverses se sont élevées à propos de l'application de notre règle, on peut se rendre compte combien cette exception est défavorable : en cas de guerre, par exemple, si le créancier est dans l'impossibilité manifeste d'interrompre la prescription qui va s'achever contre lui, il n'y a aucune injustice à lui accorder le bénéfice de cette règle : en attendant que la prescription soit près d'être accomplie pour l'interrompre, il n'a fait qu'user de son droit, et celui même qui prescrit ne peut s'en plaindre : il en aurait le droit, au contraire, si le créancier, par des actes d'interruption faits dès les premiers jours du temps requis, lui occasionnait des frais frustratoires. Si donc, peu de temps avant l'accomplissement de la prescription, une guerre survient et empêche toute communication entre le créancier et le débiteur, il n'y a nulle injustice à favoriser le premier plutôt que le second.

L'absent lui-même peut paraître préférable à l'ignorant. Une absence soudaine peut être la conséquence d'une cause que nul ne pouvait prévoir, son procureur devenu insolvable peut trahir sa confiance et négliger ses intérêts, et cependant tout le monde s'accorde à lui refuser le bénéfice de la règle *Contra non valentem*.

L'ignorance ne saurait donc faire ranger celui qui s'en prévaut dans la classe de ceux qui peuvent invoquer notre règle. La prescription, elle-même, ne se comprendrait guère sans l'ignorance de celui contre lequel elle a couru, comme on l'a fait remarquer avec raison, ce ne sont pas contre ceux qui connaissent parfaitement leurs droits qu'on peut invoquer la prescription. Enfin, l'article 2251 en prohibant l'application de notre règle

dans les cas d'impossibilité subjective semble trancher toute difficulté, et la loi du 30 juin 1838 corrobore cette déduction en apportant une exception à la règle générale posée dans le Code : « Les dix ans de l'action en nullité, porte l'article 39 de cette loi, courront à l'égard d'une personne retenue (dans un établissement d'aliénés) qui aura souscrit les actes, à dater de la signification qui lui en sera faite, ou de la connaissance qu'elle en aura eue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés. Et à l'égard de ses héritiers, à dater de la signification qui leur en aura été faite ou de la connaissance qu'ils en auront eue, depuis la mort de leur auteur. » Cet article suspend donc formellement au profit des aliénés retenus dans un asile et au profit de leurs héritiers, jusqu'à ce qu'ils aient pu avoir connaissance de la convention passée, le commencement de la prescription de l'action en nullité ou en rescision de l'article 1304. L'article 39 de la loi de 1838 serait d'une inutilité manifeste si la règle *Contra non valentem* pouvait s'appliquer au cas d'ignorance. Sa présence dans nos lois montre bien, au contraire, que, pour que l'exception d'ignorance puisse être invoquée, il faut se trouver dans un cas prévu par un texte.

La jurisprudence a cependant admis parfois que l'ignorance pouvait être une cause de suspension de la prescription « toutes les fois que le créancier peut, raisonnablement et aux yeux de la loi, ignorer l'existence du fait qui donne naissance à son droit » (Cassation, 27 mai 1857. D. 57. 1. 290). Ce principe très vague est peu éclairci par l'examen du fait à la suite duquel il a été énoncé : un notaire n'ayant pas vérifié suffisamment les titres de propriété d'un débiteur qui constituait une

hypothèque, se trouva avoir fait une constitution d'hypothèque nulle. Le créancier ayant éprouvé un préjudice de ce chef quarante ans après la passation de l'acte hypothécaire, demanda alors des dommages-intérêts. A l'exception de prescription opposée par les héritiers du notaire, il répliqua que, ayant ignoré la nullité de l'acte passé devant leur auteur, l'action en réparation ne devait commencer à se prescrire que du jour où il avait pu se rendre compte qu'il y avait lieu de l'exercer. Il est difficile, par les explications données à propos de cette hypothèse qui relève bien plus de l'article 2257, § 2, que de la règle *Contra non valentem,* de savoir dans quelles circonstances on peut « raisonnablement et aux yeux de la loi ignorer l'existence du fait qui donne naissance à un droit. » Le principe posé par cet arrêt semble être que l'ignorance revêt les conditions voulues pour suspendre la prescription lorsque celui qui doit s'en prévaloir a pu, jusqu'au moment où il éprouve un préjudice, se reposer sur la pensée que son titre était valable, parce qu'il était, par exemple, l'œuvre d'un homme habile, expérimenté et investi de la confiance de la loi.

Dans un arrêt plus récent (20 mai 1891, D. 94. 1. 180) la Cour de Besançon n'est guère plus explicite que la Cour suprême : « Attendu, dit-elle, que dès que la jurisprudence a admis, par interprétation de l'article 2251, que la prescription ne court point contre celui qui est dans l'impossibilité de l'interrompre par suite d'un empêchement quelconque résultant de la loi, de convention ou de la force majeure, il est bien difficile de ne pas reconnaître, par voie de conséquence, que l'ignorance absolue de son droit assimilable à la force majeure

pourra, dans certaines hypothèses, être classée parmi les impossibilités d'agir suspensives de la prescription ; mais qu'il faudra avoir soin, cependant, de distinguer entre le cas le plus fréquent où l'ignorance sera le résultat de la négligence, de l'insouciance, de l'incurie, d'une faute en un mot, à laquelle la loi ne peut attacher aucune faveur, et le cas plus rare où un obstacle invincible ou bien des circonstances tout à fait exceptionnelles, auront empêché l'intéressé, malgré ses diligences, de connaître le titre d'où dérivent ses droits. »

Ce principe, plus précis cependant que le premier, et si équitable qu'il soit, est encore susceptible de critiques. Quand y aura-t-il obstacle invincible ? Quand l'intéressé pourra-t-il être réputé avoir fait toutes les diligences possibles pour connaître le titre d'où dérivent ses droits ? Cette jurisprudence n'est-elle pas, par dessus tout, contraire aux dispositions de l'article 2251 qui prohibe l'application de notre règle dans le cas où on ne peut faire valoir que des considérations subjectives ? Ne faudrait-il pas dire, au contraire, que la durée de la prescription est assez longue pour que, aux yeux de la loi, il n'ait pas été impossible au créancier ou au propriétaire de bien connaître ses droits, et que l'ignorance ne va pas sans une certaine négligence ? Admettre le contraire, ce serait donner issue à une foule de procès que l'institution de la prescription a justement pour but d'empêcher ; ce serait admettre qu'après un grand nombre d'années, un créancier ou un propriétaire pourra demander l'annulation d'une prescription acquise par la seule raison qu'une ignorance, qu'il s'efforcera toujours de démontrer invincible, l'a empêché d'agir.

Lors de la rédaction du Code, le tribunal d'appel de

Grenoble avait proposé de suspendre la prescription « lorsque le propriétaire avait juste cause d'ignorer l'intervention du titre ou l'aliénation, lorsque les détenteurs précaires seraient toujours restés en possession de l'immeuble par bail, rétention d'usufruit ou autre moyen semblable, pendant lesquels le temps de la prescription ne court pas » (*Observation sur le projet du Code civil*, p. 912). Le législateur a rejeté cette distinction, bien équitable cependant, pensant sans doute que quelque précaution qu'on puisse prendre, on côtoierait de trop près l'arbitraire pour n'avoir pas à craindre d'y tomber bien souvent, et qu'il était préférable de rejeter toute suspension de prescription en faveur de celui qui ne peut invoquer que son ignorance, car toutes les distinctions, si équitables qu'elles puissent être dans de rares exceptions, peuvent conduire à des conséquences entièrement opposées au but de la prescription.

4° *Fait du possesseur ou du débiteur.* — L'article 2233 du Code civil décide que les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription et que la possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé. Il n'y a donc pas de doute sur l'application de notre règle en faveur du propriétaire dépouillé et maintenu, de cette manière, dans l'impossibilité d'agir. Mais que faut-il décider dans les autres cas, par exemple pour le créancier dont l'ignorance a été entretenue par les manœuvres déloyales du débiteur, ou qui a été privé de son titre par la violence ou par le dol ? Tel est, pour le premier cas, le fait pour un maire, héritier d'une personne qui a légué une somme d'argent à sa commune, de tenir le testament secret pendant trente ans (S. 43. 1.

858), et, pour le second, le fait pour le souscripteur d'un billet à ordre, qui en a frauduleusement obtenu la remise, de le retenir illégalement par devers lui (Bordeaux, 21 mars 1828).

Le premier cas ne dépend-il pas davantage de la force majeure que de l'ignorance ? Il importe, nous semble-t-il, de ne pas confondre le cas où le créancier négligeant d'exercer son droit de créance ne demande rien à son débiteur, avec le cas où son silence est motivé par une circonstance qui ne saurait en rien lui être imputable et qui est le fait exclusif du débiteur. Dunod lui-même, si sévère en matière de suspension de prescription, admettait qu'elle ne devait pas courir dans ces circonstances. Le débiteur ne pourra évidemment ni se plaindre du préjudice que lui causera la demande tardive du créancier, ni invoquer ou la faute de celui-ci ou une présomption de payement. Mais la jurisprudence exige avec raison que, pour que le créancier puisse se prévaloir du fait du débiteur, il faut que celui-ci ait rendu impossible l'exercice de son action. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé le 3 janvier 1870 (D. 72.1.22.) que le créancier ne pouvait invoquer notre règle lorsque son débiteur n'avait rien fait pour lui cacher les actes qui le constituaient créancier, qu'il pouvait se procurer ces titres chez le notaire et qu'il connaissait ou pouvait connaître parfaitement son droit par la publication qui avait été donnée à un procès jugé antérieurement.

La règle *Contra non valentem* ne nous semblerait pas devoir être appliquée dans le cas où, le créancier connaissant son droit, le débiteur ne ferait que retenir par devers lui les titres qui constatent la dette. Quelque

blâmable que soit cet acte, le créancier ne peut dire, cependant, avec M. Guillouard (*Traité de la prescription*, t. 1, p. 149), qu'il a été mis par ce fait dans l'impossibilité d'agir, puisque le Code civil, dans ses articles 1341 et 1348 § 4, lui donne une action dont il doit se servir.

5° *Fléaux*. — Dans notre ancien droit, la théorie qui avait fini par triompher complètement, était que l'état de guerre suspendait la prescription. Doit-on admettre aujourd'hui encore la même solution ? Non, répond d'ordinaire la doctrine, rien ne prouve mieux que le silence des auteurs du Code à cet égard était calculé que les lois postérieures à leur œuvre qui ont suspendu la prescription dans des cas particuliers.

La jurisprudence répond, au contraire, que la guerre est un cas de force majeure, qui doit, lorsqu'il réunit certaines conditions, suspendre la prescription, et il nous semble que son avis doit être suivi. Les dispositions législatives qui sont survenues après la promulgation du Code, peuvent, en effet, être susceptibles d'une autre interprétation que celle que leur donne la doctrine. Une loi n'a pas nécessairement pour but de déroger à un principe antérieurement admis : elle peut en étendre, en modifier, en fixer les applications. Quel a été le but des décrets des 9 septembre et 3 octobre 1870, et de la loi du 26 mai 1871, les seules dispositions législatives sur lesquelles on puisse argumenter de nos jours ?

Les décrets de 1870 n'avaient pas seulement pour but de suspendre la prescription parce que l'invasion ennemie mettait le titulaire d'un droit dans l'impossibilité de le défendre : le décret du 9 septembre suspendait la prescription : 1° au profit de ceux qui résidaient

dans un département investi ou occupé par l'ennemi, alors même que l'occupation ne s'étendait pas à tout le département ; 2° au profit de ceux dont l'action devait être exercée dans ce département contre des personnes qui y résidaient. Ce décret faisait donc bien plus qu'appliquer la règle *Contra non valentem*, puisqu'il suffisait de résider ou d'avoir des intérêts dans un département envahi pour que la suspension édictée par lui doive être appliqué : alors même que la commune, l'arrondissement, ou les arrondissements voisins ne fussent pas occupés par les armées ennemies, la prescription devait être suspendue. Il faut aussi remarquer que la simple occupation ou l'investissement par l'armée prussienne de l'un des départements désignés suffisait pour suspendre la prescription sans qu'il fût nécessaire que le cours de la justice y ait été, en fait, interrompu et sans que le titulaire d'un droit ait dû éprouver la moindre difficulté pour le faire valoir.

Le décret du 3 octobre alla plus loin encore en étendant, par son article 3, le bénéfice de la suspension de la prescription à tous les départements de la France et à l'Algérie.

On ne peut donc pas voir dans ces deux décrets une mesure destinée à faire revivre la règle *Contra non valentem*. Cette règle pouvait sans eux trouver son application dans le cas où il aurait été impossible d'agir pour interrompre une prescription sur le point d'être consommée, mais on n'aurait pas pu l'invoquer dans des lieux où la guerre n'avait pas fait cesser le cours de la justice, et où même ses effets immédiats ne devaient jamais se faire sentir.

D'autre part quel a été le but de la loi du 26 mai 1871 ?

Nous le trouvons dans le rapport de M. Emile Leroux, dans les travaux préparatoires de cette loi : « Les circonstances qui ont nécessité les décrets des 9 septembre et 3 octobre 1870 ne sont plus les mêmes : la guerre a, de fait, cessé à partir de l'armistice et par suite de l'approbation donnée par l'assemblée aux préliminaires de la paix ; les citoyens ont recouvré la faculté de veiller à la conservation de leurs droits et ont pu les exercer. Cependant, dans une grande partie de la France, l'occupation qui était le motif de la suspension de la prescription, existe encore... Néanmoins, dans les pays où elle est momentanément maintenue, les obstacles réels à l'exercice des droits des citoyens ont cessé d'exister. Les tribunaux sont rouverts... le droit commun peut donc reprendre son application. Cependant il serait dangereux de faire cesser les suspensions de prescription et de péremption à partir du jour même de la promulgation de la loi, car l'exercice des droits pourrait en souffrir. Il est convenable d'accorder un délai raisonnable pour que, chacun étant prévenu, puisse faire les diligences nécessaires à la conservation de ses intérêts. »

Accorder un délai pendant lequel la prescription serait suspendue, bien que les empêchements qui avaient motivé les décrets de 1870 n'existent plus, tel est donc le but de la loi de 1871. Cette loi applique-t-elle la règle *Contra non valentem* et peut-on induire de ses dispositions qu'elle eût été inutile si le Code n'avait pas rejeté notre règle ? Non évidemment. Nous verrons quelles sont les conditions d'application de la règle *Contra non valentem* en temps de guerre ; il est d'ores et déjà certain que des dispositions législatives qui

suspendent la prescription dans un département entier alors qu'une fraction seulement de son étendue est envahie, qui étendent à l'Algérie une mesure qui ne s'imposait que dans une petite partie du territoire continental, ou qui fixent un délai pendant lequel la prescription sera encore suspendue, bien qu'il soit facile alors d'agir pour l'interrompre, ne peuvent faire penser qu'elles sont destinées à suppléer ou à faire revivre la règle *Contra non valentem*.

Quelles sont donc les conditions dans lesquelles notre règle doit trouver son application en cas de guerre ? Troplong (*Prescription*, II, 259) nous semble les avoir très exactement signalées : il faut que le créancier n'ait pu interrompre la prescription ailleurs que dans les lieux assiégés ; que l'empêchement venant de la guerre arrive dans un temps très voisin de l'échéance de la prescription ; et, enfin, que dès que cet empêchement a cessé, le créancier ou le propriétaire agisse pour interrompre la prescription.

On a fait à ce système le reproche d'être arbitraire : il semble bien, au contraire, qu'il fasse une très juste application de la règle *Contra non valentem* : si le créancier pouvait interrompre la prescription, par exemple en s'adressant à un codébiteur solidaire demeurant dans un lieu avec lequel la communication est possible, ou si la guerre a été terminée alors qu'il restait au titulaire du droit un temps suffisant pour interrompre la prescription qui courait contre lui, il se place hors du champ d'application de notre règle (en ce sens Cass. 23 février 1832, S. 32. 1. 537).

C'est cependant une question encore controversée que celle de savoir si la guerre étant survenue pendant le

cours d'une prescription et longtemps avant son échéance, la prescription peut être suspendue, ou si une prescription ayant commencé pendant la durée d'une guerre, ne doit suivre son cours utile qu'après que le titulaire du droit contre lequel doit courir cette prescription aura pu agir. L'opinion de beaucoup la plus exacte est celle que Troplong a soutenue après Merlin : pour qu'on puisse invoquer notre règle, il faut, comme nous l'avons déjà dit, que le temps qui aurait été requis si aucun empêchement n'était survenu, expire pendant la guerre ou si peu de temps après la cessation des hostilités que le titulaire du droit menacé par la prescription n'ait pas eu le temps raisonnable pour agir.

Cette hypothèse, que la loi de 1870 n'avait pas prévue, avait fait naître, dans la pratique, de grandes difficultés. Il n'apparaissait pas que le gouvernement de la défense nationale ait voulu suspendre la durée de toutes les prescriptions pendant le temps de la guerre ; en tous cas, les termes des décrets de 1870 autorisaient l'opinion contraire. Les tribunaux jugeaient constamment que, ainsi que l'avait décidé pour d'autres motifs un ancien arrêt de la Cour de Paris (12 décembre 1817), « le législateur de 1870 tenant avec raison grand compte de l'obstacle considérable mis par l'état de guerre à ce que les parties puissent interrompre régulièrement les prescriptions et les péremptions qui pouvaient les menacer, a voulu que le laps de temps pendant lequel la guerre sévissait fût considéré comme n'ayant pas existé et que les délais impartis par les lois pour l'interruption desdites prescriptions et péremptions fussent, en matière civile, calculées abstraction faite de ce laps de temps et comptées d'après la durée normale impartie par les

lois qui les régissent. » (En ce sens Cass. 13 août 1874. D. 75. 1. 215. — Cass. 28 juillet 1884 D. 85. 1. 301).

C'était, comme on l'a dit, la lutte entre l'esprit et la lettre de la loi, et c'est évidemment à son esprit qu'il fallait s'en tenir, ainsi que l'a fait la loi du 20 décembre 1879. Il est aisé de voir à quel résultat l'interprétation contraire devait aboutir : l'état de guerre n'avait pas duré un an dans les départements qui avaient eu le plus à en souffrir, et il allait arriver que toutes les prescriptions qui avaient cours à ce moment en France et en Algérie et qui n'auraient pu s'accomplir que dans vingt-neuf ans peut-être, allaient être prolongées de onze mois environ. C'était une grave atteinte à la sécurité des conventions, qui n'était nullement justifiée par les nécessités pratiques.

Dans le but de remédier à ce mal, M. Pilet-Desjardins avait, dans la séance du 25 novembre 1876, déposé à la Chambre, un projet de loi relatif au délai des prescriptions : tous les effets de la suspension édictée par les décrets de 1870 devaient, pour l'avenir, être annulés et supprimés. Toutefois, pour qu'aucun intérêt ne fût ni surpris ni lésé, la nouvelle loi ne devait être applicable qu'un an après sa promulgation. La dissolution de la Chambre ne permit pas à ce projet de sortir à effet, mais il fut repris quelque temps après par le gouvernement, et il aboutit à la loi du 20 décembre 1879, dont l'article unique fut ainsi conçu : « Le délai légal des prescriptions et péremptions en matière civile, qui ont fait l'objet des décrets des 9 septembre et 3 octobre 1870, ainsi que de la loi du 26 mai 1871, ne sera plus augmenté du temps de suspension prévu par les décrets ci-dessus visés. La présente loi ne sera pas

applicable aux prescriptions et péremptions qui arriveraient à échéance dans l'année de la promulgation. »

Malgré cette limitation apportée par la loi de 1879 aux dispositions des décrets, de 1870, il n'en reste pas moins vrai que ces décrets comme la loi de 1871, ont fait bien plus qu'appliquer la règle *Contra non valentem* : ils ont eu leur utilité distincte puisqu'ils ont étendu à des départements qui n'auraient jamais pu se prévaloir de notre règle, le bénéfice de la suspension de la prescription, qui n'aurait pu, en aucune manière, être accordé s'ils ne l'avaient édicté.

De tout temps on a assimilé à la guerre, quant à l'application de notre règle, les cas d'épidémies ou d'inondations. Ce sont là encore des cas de force majeure où, nous semble-t-il, il ne faut pas hésiter à admettre avec Troplong l'application de la règle *Contra non valentem*, pourvu que ces fléaux se produisent à une époque si voisine de l'expiration des délais requis pour prescrire que le propriétaire ou le créancier ne puisse pas agir utilement pour interrompre la prescription quand ces fléaux auront pris fin, et que, de plus, il ait été impossible d'agir utilement dans un endroit autre que celui dans lequel ils sévissaient.

CHAPITRE V.

APPLICATIONS DE LA RÈGLE *Contra non valentem* AUX DROITS RÉELS CONDITIONNELS OU A TERME, DANS LES CAS OU LES IMMEUBLES AFFECTÉS DE CES MODALITÉS SONT DÉTENUS PAR DES TIERS.

Généralités. — De l'action d'interruption. — Presque toutes les difficultés qui peuvent s'élever au sujet de l'application de notre règle entre le titulaire d'un droit de créance ou d'un droit réel pur et simple et le débiteur ou le possesseur qui menace, par la prescription, l'existence de ce droit, ont été depuis longtemps soulevées et résolues. Pour être arrêtées, comme nous l'avons vu, dans un sens différent par la jurisprudence et par la doctrine, il est permis cependant de penser que les théories de l'une et de l'autre sont aujourd'hui trop solidement assises pour qu'on puisse craindre une variation souvent plus dangereuse, surtout lorsqu'elle se produit dans la jurisprudence, qu'un accord persistant, fût-ce dans un sens erroné.

Entre l'aliénateur et l'acquéreur d'un droit conditionnel ou à terme, la question n'est pas douteuse, et la prescription ne peut courir au profit de celui-ci qu'après l'arrivée du terme ou l'événement de la condition. Ad-

mettre le contraire serait violer les dispositions de l'article 2240 et de l'article 2257 en tant que l'acquéreur voudrait se soustraire à l'obligation qui le grève de restituer l'immeuble lors de l'arrivée du terme ou en cas d'accomplissement de la condition.

Il n'en est plus de même lorsque, sur la question de suspension de la prescription qui peut s'agiter entre les parties, vient se greffer une question de suspension au profit d'un tiers : que la créance soit garantie par une hypothèque portant sur un immeuble qui passe plus tard des mains du débiteur dans celles d'un tiers, ou que le propriétaire à terme ou sous condition aliène l'immeuble, les controverses sur le point de savoir à quel moment la prescription doit commencer à courir en faveur du tiers détenteur deviennent souvent des plus ardues, ni la doctrine ni la jurisprudence n'étant le plus souvent d'accord ni sur les principes ni sur les conséquences.

Si on n'écoutait que le vœu de l'équité, il semblerait que la prescription ne pourrait commencer à courir, par exemple, contre le second acquéreur, qu'au moment où le terme ou la condition serait accompli contre le premier : une personne acquiert-elle un bien pour un certain temps, elle acquiert sur lui pour cette période un droit de pleine jouissance. Le vendeur, dit Merlin, « ne pense plus au bien qu'il a aliéné pour un certain temps, jusqu'à l'expiration du terme auquel est limité l'effet de la vente. Il ne conserve, entre temps, qu'une *propriété future ;* tant que le terme n'est pas écoulé, il ne peut ni ne doit s'inquiéter de ce que devient le fonds ni en quelles mains il passe, il lui suffit de le retrouver à l'expiration du temps pour lequel il s'en exproprie. S'il le voit passer en mains tierces, il doit

supposer que le possesseur n'a vendu que sa propriété à temps, c'est, en effet, la seule chose que celui-ci peut transmettre sans fraude, et la fraude ne se présume point. » Dès lors, la propriété grevée d'une modalité résolutoire, acquise par un sous-acquéreur, ne peut être éteinte au préjudice du véritable propriétaire qu'à partir de la consommation de la prescription ayant un point de départ unique pour tous les sous-acquéreurs comme pour le premier acquéreur lui-même : l'échéance du terme ou de la condition.

D'autres théories arrivent, par une méthode différente, à la même solution : d'après MM. Thézard (*Revue critique*, XXXIII, p. 385) et Bertauld (*Questions du Code Napoléon*, II, p. 400 et suiv.), le tiers détenteur qui tient son titre *a domino* ne peut prescrire, *pendente conditione*, parce qu'il a reçu la chose « cum sua causa », c'est-à-dire grevée d'une condition résolutoire contre laquelle il ne peut pas prescrire plus rapidement que son auteur. Il en serait autrement dans le cas où le tiers détenteur aurait reçu l'immeuble *a non domino* ou s'en serait emparé sans titre, en vertu de la règle « melius est non habere titulum quam habere titulum vitiosum ».

M. Pascaud (*Revue critique*, LXIII, p. 575) réfute avec raison ces deux dernières opinions. C'est qu'en effet, si équitables que ces théories ou que la théorie de Merlin puissent être, le Code ne les a pas consacrées. L'article 2257 ne suspend la prescription, *pendente conditione aut die*, que pour les créances, et les dispositions de cet article ne sauraient être étendues aux droits réels, conditionnels ou à terme. Comme le fait fort justement remarquer la doctrine, les règles de l'article 2257 ne

sont pas édictées en considération de la maxime *Contra non valentem*, et, le seraient-elles, qu'il faudrait encore se rendre compte que ses dispositions ne régissent que les rapports entre le débiteur et le créancier, et non les rapports entre un propriétaire sous condition ou sous terme suspensif, et un tiers acquéreur. Si la possession de ce dernier réunit toutes les conditions requises, on ne saurait donc lui opposer que le droit de son auteur était résoluble ; n'ayant pas été partie au contrat, il ne peut être tenu des obligations de son vendeur, en un mot, il n'est pas un ayant-cause, il est, dans toute l'acception du mot, un tiers-détenteur, et les règles relatives à la prescription libératoire ne peuvent recevoir ici leur application.

A défaut de l'article 2257, la règle *Contra non valentem*, fait-elle cependant obstacle à ce que le tiers détenteur puisse se prévaloir de la prescription ? Cette question revient à se demander si, *pendente conditione aut die*, le titulaire d'un droit affecté d'une modalité suspensive a le droit d'agir. C'est sur ce terrain que, jusqu'à ces derniers temps, s'est élevée la controverse qui divise profondément d'une part la doctrine, et, d'autre part la jurisprudence de la Cour de cassation et de quelques cours d'appel.

Avec la doctrine et la jurisprudence, nous examinerons si, alors que son droit est pendant, le titulaire d'un droit réel à terme et surtout le titulaire d'un droit réel conditionnel a pu agir contre le tiers détenteur, et si, dès lors, la prescription a dû commencer à courir à partir du jour même où ce tiers détenteur a possédé l'immeuble avec les conditions requises par l'article 2229, ou si le titulaire de ce droit, condamné à l'inaction avant

l'événement du terme ou de la condition, ne commencera qu'à partir de l'échéance à pouvoir perdre un droit qu'il n'avait pu, jusqu'alors, sauvegarder.

Nous avons vu comment, dans notre ancien droit, l'action d'interruption d'hypothèque avait remédié aux conséquences de la règle qui, depuis Justinien, faisait courir la prescription de l'hypothèque d'un créancier au profit du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à partir du jour où il avait acquis l'immeuble, et comment cette action avait été étendue à l'effet d'interrompre la prescription qui menaçait tous les droits réels à terme ou conditionnels, au point de restreindre considérablement le domaine que devait régir la règle *Contra non valentem*. Cette action d'interruption subsiste-t-elle encore de nos jours ? Il nous paraît que oui.

Dans ses observations sur le projet de Code de procédure, la Cour de cassation admettait implicitement que le Code civil en avait reconnu l'existence dans ses articles 2170, 2173 et 2248. Cet acte juridique porte d'ailleurs le nom d'action, c'est donc un des modes d'interruption prévus par l'article 2244 puisqu'il ne peut être mis en mouvement que par une citation en justice. Mais cette action a ceci de particulier, qui en rend l'application utile même en présence de l'article 2244, qu'elle ne conclut pas à un payement ou à un délaissement, mais bien seulement à une reconnaissance du droit qui grève l'immeuble. Peut-on admettre que le tiers détenteur a la faculté d'opposer à cette action une fin de non-recevoir tirée de ce que le Code ne nomme pas cette action ? Cette exception qui ne pourrait se comprendre dans notre droit est d'ailleurs repoussée par les articles 1180, 2168, 2173 et 2180, § 4.

La question de savoir si l'action devait encore être admise sous le Code se posa, pour la première fois sans doute, devant les tribunaux, en 1808. Au milieu des questions diverses que résolvait à cette époque le jugement du tribunal de la Seine, il est difficile de savoir s'il admit ou s'il rejeta cette action, mais la Cour de cassation en reconnut l'existence dans son arrêt du 5 août 1823 : elle débouta cependant le demandeur, parce que l'exercice de son action était prématuré.

Cette réticence était de nature à compromettre le principe posé : la Cour suprême a fini par changer sa première jurisprudence : non seulement elle a pensé que le Code avait supprimé l'action en déclaration d'hypothèque, rendue inutile par les dispositions des articles 2154 et 2166, mais encore elle a jugé qu'il avait rejeté l'action d'interruption. Cette action, dit elle, exposant le demandeur à des frais frustratoires qui doivent rester à sa charge exclusive, ne pourrait être admise de nos jours que si le Code l'avait formellement consacrée : or, le législateur a voulu la rejeter puisqu'il a édicté les dispositions de l'article 2257 : la prescription ne court donc contre le titulaire d'un droit conditionnel ou à terme que du jour de l'échéance. Quelques cours d'appel ont suivi la Cour suprême dans cette voie.

La Cour de cassation déduisant les conséquences de sa théorie sur la suppression de l'action d'interruption, pose comme règle que le mot « créance » de l'article 2257 est synonyme de « droit en général » et que les termes de cet article sont énumératifs et non restrictifs. Ceci étant tenu pour constant, elle décide, non pas en faisant œuvre prétorienne, comme quelques auteurs l'ont supposé, mais bien comme si elle suivait

strictement les règles tracées par le Code, que la prescription ne courra pas au profit du tiers détenteur tant que le titulaire du droit réel affecté d'une modalité suspensive, n'aura pas acquis sur la chose détenue un droit pur et simple.

La doctrine et la plupart des cours d'appel continuant, au contraire, à admettre que sous le Code civil comme dans notre ancien droit, le titulaire d'un droit réel n'est pas dépourvu d'action, *pendente conditione aut die*, décident que la règle *Contra non valentem* lui est inapplicable.

Nous allons d'abord examiner les applications que la Cour de cassation et quelques cours d'appel font du principe qu'elles posent à propos de la prescription *pendente conditione aut die,* au profit d'un tiers.

Nous verrons ensuite quelques cas d'applications faites par la jurisprudence de la majeure partie des cours d'appel du principe sanctionné par elles de la permanence dans notre droit actuel de l'action d'interruption.

Section I

Application de la théorie de la Cour de cassation et de quelques cours d'appel aux droits de propriété, d'hypothèque et de servitude.

I. *Droit de propriété.* — La Cour de Toulouse avait été saisie de la question de savoir à quelle époque commençait à courir, au profit du tiers détenteur, la prescription de la propriété d'un immeuble qui lui

avait été donné par une personne qui l'avait acquis en vertu d'un échange, dont la résolution fut prononcée par suite de l'éviction des biens donnés en contre-échange.

Cette cour avait décidé que l'article 2257 n'avait trait qu'aux parties contractantes et à l'action personnelle qui peut appartenir à l'une contre l'autre, et que l'échangiste revendiquant sa chose entre les mains des tiers, n'exerçant pas une action en garantie, mais bien une action réelle, la prescription avait couru au profit du tiers dès le jour de l'acquisition qu'il avait faite.

La Cour suprême cassa cet arrêt, et la Cour d'Agen, devant laquelle l'affaire fut renvoyée,tout en constatant que la théorie des premiers juges avait l'avantage de donner plus de stabilité à la propriété immobilière, et qu'elle était à la fois plus conforme à l'ancienne jurisprudence française et à l'opinion des auteurs, jugea cependant qu'elle avait « le très grave inconvénient de rompre l'harmonie entre les diverses dispositions de la loi sur la prescription, d'admettre des distinctions plus ou moins arbitraires et de violer la règle souveraine *Contra non valentem*, et qu'en cet état, il était sage de s'en tenir à la jurisprudence de la Cour suprême qui a le mérite d'être homogène et a pour but de maintenir la pureté des principes » (21 juillet 1862, S. 63. 2. 15).

La Cour de Pau, par arrêt du 26 juin 1888 (S. 89. 2. 215) décida, d'une manière plus générale, que, lorsque dans un contrat de vente d'immeuble, l'exercice de l'action résolutoire a été suspendu pendant un certain temps, par exemple, par suite d'un délai accordé pour le payement, la prescription trentenaire de l'action en résolution ne commence à courir au profit du tiers

détenteur qu'à l'expiration du délai accordé. — Il s'agissait, dans l'espèce soumise à la Cour, de la résolution d'une vente poursuivie contre un coacquéreur, avec cette circonstance particulière que l'acheteur qui n'avait pas payé la partie du prix qui lui incombait, avait cédé la plus grande partie de son droit à son coacquéreur qui avait déjà payé au vendeur le prix correspondant à sa part. La partie de l'immeuble qui avait fait l'objet de cette cession avait été possédée par les héritiers du cessionnaire pendant le temps requis pour l'usucapion lorsque l'action en résolution fut intentée contre eux par le vendeur. La Cour de Pau rejeta l'exception de prescription qui fut soulevée, parce qu'en ajoutant au délai voulu par la loi, le délai pendant lequel l'exercice de l'action en résolution avait été rendu impossible en vertu de la convention, le vendeur non payé était encore dans le délai utile pour exercer son action.

Ces deux arrêts, en décidant que les délais de l'usucapion ne peuvent courir que du jour de l'arrivée du terme ou de la condition, nous paraissent faire une fausse interprétation de l'article 2257 qu'ils invoquent, et faire une inexacte application de la règle *Contra non valentem*. Tous les deux contiennent des critiques contre le « système restrictif » qui fait courir la prescription contre le tiers détenteur d'un droit réel affecté d'une modalité résolutoire, dès le jour où il a acquis ce droit. La Cour de Lyon, dans un arrêt du 13 février 1872 (D. 72. 2. 234), signale même une contradiction qui existerait dans ce système, puisque, repoussant dans des hypothèses semblables à celles que nous venons d'examiner, le bénéfice de notre règle, il voudrait que cette règle « devînt applicable aux droits réels toutes

les fois que celui contre lequel on invoque la prescription a été dans l'impossibilité d'agir contre le tiers détenteur. »

Du moment où n'est pas démontré que l'action d'interruption n'existe plus dans notre droit, il nous semble que cette contradiction n'existe pas, et que ce système fait, au contraire, une très juste application de notre règle en discernant les cas dans lesquels le titulaire d'un droit ne pouvait intenter son action et les cas dans lesquels rien ne l'empêchait d'agir.

C'est ce que parut admettre un arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 1880 (D. 80. 1. 165) qui put faire croire que la Cour suprême abandonnait sa jurisprudence : elle décidait, dans cet arrêt, que si un adjudicataire qui n'a pas payé revend l'immeuble adjugé à un tiers de bonne foi, la prescription court au profit de celui-ci dès le jour de son acquisition.

Mais la Cour de cassation n'a même pas visé ici l'article 2257. Elle s'est bornée à décider que, dans le cas particulier d'un jugement qui suspend la poursuite d'ordre jusqu'après la liquidation et le partage, les créanciers ne peuvent être considérés comme ayant été mis par ce jugement dans l'impossibité d'agir, et que s'ils restent dans l'inaction, c'est par négligence et non par nécessité.

La suspension de l'usucapion *pendente conditione aut die*, trouve encore une application intéressante dans une espèce qui est cependant bien loin de présenter aujourd'hui la même importance qu'autrefois, et qui n'est plus guère discutée qu'au point de vue théorique : les substitutions permises.

Si la règle *Contra non valentem* doit trouver des ap-

plications en matière de droits réels conditionnels, il semble au premier abord que cette hypothèse doit compter parmi les cas qui doivent être les plus favorablement accueillis. Mais Proudhon et Marcadé font remarquer avec raison qu'il faut, pour apprécier sainement la question aujourd'hui, oublier les idées anciennes sur le fidéicommis et ne tenir plus compte que de la défaveur avec laquelle le Code a envisagé les substitutions même permises, en même temps que des facilités qu'il a accordées pour sauvegarder les droits des appelés.

Demolombe (XXII, p. 526), tout en réprouvant l'application de la règle *Contra non valentem*, décide que le tiers acquéreur ne peut jamais prescrire contre l'appelé s'il tient ses droits du grevé. — Cette théorie est abandonnée : le vice du titre, dans ce cas, ne peut faire obstacle à la prescription. Le grevé est sans doute tenu de restituer les biens, mais actuellement, il n'en est pas moins propriétaire. Fût-il même considéré comme détenteur précaire, le vice de précarité, qui ferait obstacle à la prescription pour son successeur universel, n'empêcherait nullement un successeur à titre particulier, comme un acquéreur, de commencer une prescription utile. Quant à l'objection faite quelquefois que l'acquéreur doit savoir que le grevé n'est pas propriétaire du bien aliéné, il est aisé de répondre que cela peut influer sur sa bonne foi, sur la durée du temps requis pour prescrire, et nullement sur le principe de la prescriptibilité.

Grenier, qui admet, en règle générale, que la prescription court au profit de l'acquéreur dès le jour de l'acquisition, admet, cependant, en se fondant sur la

règle *Contra non valentem*, que les biens grevés de substitution possédés par un tiers ne peuvent être prescrits par lui avant l'ouverture du droit du substitué. Mais presque tous les auteurs repoussent, avec raison, cette théorie. Il est à remarquer, en effet, que la principale cause qui pouvait faire adopter dans notre ancien droit l'opinion que devaient professer ces auteurs n'existe plus sous le Code civil qui donne aux intérêts de l'appelé un curateur spécial.

Toutefois l'accord n'est pas complet dans la doctrine actuelle, qui tantôt exagérant la portée du principe que la présence d'un curateur protège suffisamment les intérêts de l'appelé, décide que la prescription court même pendant le temps de la minorité, tantôt, en sens inverse, ne tirant pas de cette institution toutes les conséquences qui doivent en découler, décide qu'elle ne commence à courir que lorsque le bénéfice de la substitution est dévolu à l'appelé. Le premier système semble méconnaître la portée de l'article 2252, et le second, exagérant l'idée de protection que mérite l'appelé, et ne tenant pas assez compte des moyens d'action destinés à sauvegarder ses droits, décide qu'il y a lieu d'appliquer à l'appelé la règle *Contra non valentem*.

Il nous semble qu'on doit se ranger à la théorie professée à la suite de Troplong, qui, maintenant les dispositions de l'article 2257 dans les proportions que la loi lui a données, laisse cependant à l'article 2252 toute son autorité, et, puisque l'appelé peut agir « ad declarationem fideicommissi », fait courir la prescription acquisitive du bien grevé de substitution, au profit du tiers détenteur, du jour où a commencé sa possession;

à moins que la minorité de l'appelé ne soit une cause de suspension.

C'est là, nous semble-t-il, la volonté du législateur qui, n'édictant nulle part, comme le faisait la loi romaine, l'imprescriptibilité des biens substitués, suspend, d'un autre côté, en faveur des mineurs, toute autre prescription que celles expressément et exceptionnellement classées par lui en dehors du droit commun.

La question que nous venons d'examiner, si discutée dans la doctrine, s'est fort rarement posée devant les tribunaux, mais étant donné que la Cour de cassation permet à tout titulaire d'un droit conditionnel d'invoquer la règle *Contra non valentem*, il n'y a pas de doute qu'elle accueillerait, le cas échéant, la demande de l'appelé contre lequel le tiers détenteur invoquerait une prescription accomplie *pendente conditione*.

II. *Hypothèque*. — Il peut arriver qu'un immeuble hypothéqué pour la sûreté d'une créance vienne à passer entre les mains d'un tiers. Le droit de suite dont l'hypothèque est armée permettra de rechercher cet immeuble entre ses mains, mais dans ces conditions, l'hypothèque est prescriptible. La question se pose donc de savoir à partir de quelle époque le tiers détenteur pourra opposer la prescription à la demande du créancier hypothécaire.

La réponse à cette question divise profondément la jurisprudence de la Cour de cassation et la doctrine. Tandis que celle-ci admet que le créancier peut agir contre le tiers détenteur par la voie de l'action d'interruption, la Cour de cassation n'hésite pas à appliquer à ce dernier les dispositions de l'article 2257 : comme

Maleville (*Analyse raisonnée sur l'article 2180*) et Vazeille (*Prescription*, II, n° 516), elle pense que cet article fait une application aux droits réels comme aux droits personnels conditionnels et à terme de la règle *Contra non valentem* : « Attendu, dit la Cour de cassation, dans un arrêt du 30 décembre 1879, (D. 80. 1. 338) que vainement on prétend que, pour faire obstacle à la prescription de l'hypothèque, le créancier aurait dû recourir contre le tiers acquéreur à une action interruptive de cette prescription ; que la loi n'exige nulle part ce mode de procéder rendu inutile par le texte général et absolu de l'article 2257, et que si le tiers détenteur qui ne purge pas, comme dans l'espèce, a le bénéfice du terme accordé au débiteur originaire (art. 2167), par une juste réciprocité, le créancier doit avoir comme lui le bénéfice de la suspension de la prescription, rejette... »

« Dans l'article 2257 pas plus que dans l'article 2252, avait déjà dit la Cour de Paris, le 12 juin 1866, il n'y a lieu d'introduire en faveur du tiers détenteur une exception que repoussent également le texte et l'esprit de la loi ; l'intention manifeste du législateur est de ne pas laisser prescrire contre une action qui n'est pas ouverte, et la créance à jour fixe ne permet pas au créancier d'agir avant l'événement prévu. A la vérité, l'article 1180 du Code Napoléon autorise les mesures conservatoires, mais ces mesures ne présentent pas les caractères des actes interruptifs de la prescription tels qu'ils sont spécifiés par l'article 2244... enfin la faculté de faire des actes conservatoires n'est nullement inconciliable avec la suspension de la prescription, puisque ces actes sont permis vis-à-vis du débiteur personnel à l'égard duquel,

au cas d'une échéance à jour fixe, la suspension de la prescription n'a jamais été douteuse. »

Un autre arrêt, prononcé par la Cour de Besançon le 19 décembre 1855 (S. 56. 2. 299), s'attache plus particulièrement à combattre l'institution de l'action d'interruption : « considérant, dit-il, que l'action d'interruption n'était point usitée dans toute la France, qu'il ne résulte ni des textes du Code Napoléon, ni des discussions qui ont préparé ce Code, que le législateur ait voulu la conserver ou la généraliser ; que l'article 2173 n'en implique nullement l'existence, qu'il reçoit son application dans les débats nombreux et divers qui, indépendamment de toute action en interruption peuvent s'élever entre le créancier et le détenteur de l'immeuble, qu'enfin cette action utile sous un régime d'hypothèques et de charges occultes n'offre plus le même caractère dans un système de législation où la publicité révèle à l'acquéreur le droit hypothécaire assis sur la chose vendue, l'état de la créance et l'époque de l'exigibilité... »

L'objection commune faite par ces arrêts, d'admettre un moyen d'interruption de la prescription non prévu par l'article 2244, ne paraît pas tenir un compte suffisant de la nature de l'action d'interruption que rien ne prohibe dans une législation qui n'énumère pas limitativement les actions, et qui peut réellement interrompre la prescription puisqu'elle ne peut s'intenter, comme toutes les actions, qu'avec une citation en justice, c'est-à-dire par un des modes prévus par l'article 2244.

Dès lors, les autres arguments invoqués par les arrêts ci-dessus tombent d'eux-mêmes : d'une part, en effet, si, comme le dit la Cour de cassation, la prescription est suspendue au profit du créancier à terme ou

conditionnel bien qu'il puisse faire des actes d'interruption, c'est parce que l'article 2257 le dit expressément, et aussi parce que la nature de la prescription n'est plus la même : il ne faut rien en préjudicier pour l'hypothèse toute différente où il s'agit, non plus d'une prescription libératoire, mais bien d'une prescription acquisitive au profit d'un tiers. D'autre part, s'il est vrai, ainsi que nous l'avons vu dans notre chapitre II, § VIII, que l'action d'interruption n'ait pas été admise dans toute la France, puisque le parlement de Toulouse, au moins du temps de d'Olive, la repoussait, il n'en est pas moins vrai que cette résistance, peut-être passagère, d'un parlement avait trop peu influé, dans notre ancien droit, sur l'empire de cette action pour que les auteurs du Code en aient tenu compte et aient refusé de faire passer dans leur œuvre une institution aussi utile et qui jouissait partout ailleurs que dans ce parlement d'une autorité méritée, alors que, du reste, ils la sous-entendaient dans plusieurs de leurs dispositions.

Aux motifs que nous venons de citer, et qui étaient les arguments ordinairement invoqués par la jurisprudence, la Cour de cassation, par un arrêt du 8 janvier 1900 (D. 1900. 1. 103), en a ajouté un autre. Il ne faut pas conclure, dit-elle, de l'article 2180 § 4, que le jour de la transcription sera, dans tous les cas, le commencement de la prescription de l'hypothèque au profit du tiers détenteur, car l'article 2257 est venu soustraire les droits réels conditionnels ou à terme à l'application du principe posé dans l'article 2180.

A cet argument on peut faire une réponse qu'il faudrait faire bien souvent à la théorie de la jurisprudence, c'est que l'article 2257 ne vise que les droits de créance,

et que, si le Code traite, à la fois, dans son titre XX, de la prescription des droits réels et de la prescription des droits de créance, et si, par suite, plusieurs dispositions sont communes à l'une et à l'autre prescription, il importe cependant de ne pas leur appliquer les mêmes règles, lorsque la loi, comme elle le fait ici, les distingue expressément.

III. *Servitudes.* — La propriété est le faisceau de tous les droits réels. Le tiers détenteur qui possède « uti optimus maximusque » un immeuble grevé, par exemple, d'un droit d'usufruit, acquiert, par l'usucapion, le droit de pleine propriété sur cet immeuble. Ici encore, le nu-propriétaire comme l'usufruitier peuvent faire reconnaître leur droit par le tiers détenteur et ne peuvent, par conséquent, se prévaloir de la règle *Contra non valentem.*

Une des applications les plus intéressantes de cette théorie se trouve à propos du droit de maronage. « Le droit de maronage est celui qui donne à l'usager le droit au bois de service ou de construction et de charpente. » (Roussel et Jean Bouër, *Dictionnaire général des forêts.*) Si la forêt est possédée par un tiers, le titulaire du droit de maronage en perdra-t-il le bénéfice si, n'ayant pas besoin du bois pour construire ou réparer ses édifices, il reste dans l'inaction à laquelle le condamne la nature même de son droit ?

La Cour de cassation (11 juillet 1838. S. 38. 1. 747) ne semble pas avoir résolu la question en droit, en décidant qu'il n'était pas possible que durant le temps requis pour la prescription au profit du tiers détenteur, le titulaire du droit de maronage n'ait pas eu lieu de le faire valoir.

La Cour de Pau a décidé d'une manière plus précise, le 4 avril 1870, et évidemment contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation au sujet de la prescription des droits réels conditionnels, « que l'article 2257 ne visant que l'extinction des droits qui ont pour corrélatifs des obligations personnelles, il ne peut être étendu à la prescription des droits réels revendiqués contre des tiers détenteurs que n'enchaîne aucun lien contractuel. »

La Cour de Rouen avait jugé en termes plus décisifs encore, le 11 février 1836 (S. 36. 2. 220), que « l'article 2257 est manifestement inapplicable à un droit foncier, réel et actuellement existant, pour la conservation duquel rien n'empêchait les titulaires, s'ils ne pouvaient l'exercer qu'à de très longs intervalles, d'interrompre la prescription par la demande d'un renouvellement de titres ou par tout autre acte interruptif. »

Il est probable que si ces arrêts avaient été soumis à la Cour suprême, ils auraient été cassés. On aurait même pu invoquer en cette matière devant elle l'autorité de Troplong (*Prescription* II, 310). — Il semble cependant que la jurisprudence des Cours de Pau et de Rouen est à la fois plus conforme à la nature du droit de maronage et aux principes qui régissent la prescription des droits réels conditionnels.

Section II

JURISPRUDENCE DES COURS D'APPEL

Contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, la plupart des cours d'appel admettent la subsistance

de l'action d'interruption et jugent de plus, avec raison, que les frais ne doivent pas rester à la charge du demandeur (D. 49. 2. 52) : le titulaire d'un droit à terme ou conditionnel pouvant agir avant l'événement, contre le tiers détenteur, la prescription commence à courir au profit de ce dernier dès le jour où il a acquis son droit sur l'immeuble.

C'est dans ce sens que se décident la plupart des cours d'appel, notamment celles de Toulouse (S. 29. 2. 81 ; 61. 1. 67), de Bordeaux (S. 35. 2. 251) et de Grenoble (S. 28. 2. 41), dans des arrêts souvent très fortement motivés. La Cour de Pau, revenant en 1856 sur sa jurisprudence de 1847 (D. 57. 2. 60), réfute d'une manière péremptoire dans son nouvel arrêt les motifs invoqués ordinairement par la Cour de cassation (Pau, 22 novembre 1856, S. 57. 2. 286 et 4 avril 1870) (1). Telle est également la jurisprudence de la Cour d'Aix, dans un arrêt confirmant, par adoption de motifs, un jugement du tribunal de Nice en date du 19 janvier 1885 : « Attendu, disait ce tribunal, que les demandeurs ou leur auteur ont toujours possédé les immeubles dont il s'agit depuis le 5 juillet 1868, que cette possession a eu lieu en vertu d'un juste titre et qu'il n'est pas justifié qu'ils aient été de mauvaise foi. Que la seule existence de l'inscription hypothécaire ne peut être considérée comme une preuve suffisante à cet égard. Que l'hypothèque résultant de l'acte de 1847 se trouve donc éteinte par prescription et que c'est à bon droit que les tiers détenteurs demandent la nullité de la saisie pratiquée... » (*Bulletin de la cour d'Aix*, 85, 434).

(1) Dans son arrêt du 26 juin 1888 (S. 89. 2. 215), la Cour de Pau semble revenir à sa première jurisprudence.

M. Pascaud (*Revue critique*, 1897, p. 575) estime qu'en l'état de cette divergence entre la jurisprudence de la Cour de cassation et la jurisprudence de la plupart des cours d'appel, il y aurait intérêt à ce que la question soit soumise aux chambres réunies de la Cour suprême, qui pourraient, une fois de plus, opérer un revirement de jurisprudence.

Ce revirement nous paraît improbable. La jurisprudence de la chambre des requêtes est aujourd'hui, et depuis très longtemps fixée, d'une manière définitive, et, chaque fois que la chambre civile a été appelée à statuer, elle a jugé que le titulaire d'un droit conditionnel ou à terme pouvait invoquer la règle *Contra non valentem*.

Resterait la chambre criminelle, mais cette juridiction appliquant notre règle, contrairement à la tradition et aussi peut-être à la volonté du législateur, même en matière pénale, elle se rallierait, vraisemblablement en matière civile, à l'opinion des deux autres chambres.

CHAPITRE VI

APPLICATIONS DE LA RÈGLE *Contra non valentem* AUX DROITS ÉVENTUELS LORSQUE LES IMMEUBLES SUR LESQUELS PORTENT CES DROITS SONT DÉTENUS PAR DES TIERS.

Généralités. — Application de la règle « Contra non valentem ». — Nous avons vu quelle est l'importance de la règle *Contra non valentem* dans les rapports entre le titulaire d'un droit réel à terme ou sous condition et le tiers détenteur d'un immeuble affecté d'une de ces modalités : la Cour de cassation invoque cette règle pour décider que la prescription doit être suspendue *pendente conditione aut die,* parce que, pendant ce temps, le titulaire de ces droits ne peut les défendre : la doctrine et la majeure partie des cours d'appel décident, au contraire, que la prescription doit courir contre un droit qui peut être sauvegardé.

Mais il est des cas où une personne ne peut agir parce qu'elle n'a pas encore de droit, même en germe, mais seulement une simple espérance. Ne faut-il pas admettre que toute action étant alors impossible, la loi serait en contradiction avec elle-même si elle accordait un

droit tout en voulant qu'il pût être éteint avant le moment qu'elle fixe pour sa naissance, sans que celui à qui elle l'accorde puisse faire quoique ce soit pour s'en assurer plus tard le bénéfice ?

Telle est la question qui se pose pour les droits éventuels. Les droits éventuels sont ceux dont l'existence est subordonnée tout à la fois au décès du disposant et à la survie de celui au profit duquel le droit éventuel est né. La différence est grande entre ces droits et les droits à terme ou conditionnels. Le titulaire d'un droit à terme a un droit dont l'exigibilité seule est retardée ; aucun doute, par conséquent, qu'il n'ait la capacité nécessaire pour le sauvegarder. Le titulaire d'un droit conditionnel a un droit qui non seulement deviendra peut-être un jour pur et simple, mais qui, s'il naît, rétroagira dans le passé. Avant l'événement de la condition, il a bien plus qu'une espérance, il a un droit en germe qu'il peut défendre et transmettre.

Au contraire, l'héritier réservataire, l'institué contractuel, par exemple, ne peuvent, jusqu'au jour du décès de leur auteur, interrompre une prescription qui court contre eux, ou faire reconnaître par un tiers détenteur ce qui pourra cependant être un jour leur droit.

Si donc on décide que le législateur n'a pas voulu rejeter l'application dans notre droit de la règle *Contra non valentem*, il faut bien admettre que cette règle trouvera ici une juste application.

D'autre part, on peut admettre cette théorie sans compromettre la sécurité de la propriété. Si la prescription peut souvent être invoquée à l'encontre d'un grand nombre de droits conditionnels obligations conditionnelles, droit de propriété résultant de tous les contrats

synallagmatiques si une partie ne remplit pas ses engagements, etc.), son application à propos des droits éventuels sera beaucoup plus rare.

Pendant très longtemps, la doctrine a permis l'application de notre règle, et, devant « l'iniquité », selon le mot de M. Colmet de Santerre, qu'il y aurait à ne pas conjurer les effets d'une fraude trop facile à commettre ou d'une négligence que les titulaires du droit éventuel eussent été dans l'impossibilité de conjurer ou de réparer, elle décidait que, dans cette hypothèse, du moins, la règle *Contra non valentem*, qu'elle avait combattu ailleurs, devait recevoir son application. Mais une opinion commence à se faire jour dans la doctrine qui veut faire sacrifier les intérêts des titulaires des droits éventuels aux droits que les tiers-détenteurs auront acquis par usucapion sur l'immeuble. Ceux-ci, dit-on, ne relèvent que de la prescription acquisitive, et les intérêts contraires ne pourront un jour être invoqués en aucune manière sur les droits qu'ils auront acquis.

C'est dire que l'article 2229 suffit à lui seul à réglementer la prescription acquisitive et faire table rase de toutes autres considérations. S'il est cependant des hypothèses où la règle *Contra non valentem* puisse être invoquée, les droits éventuels doivent compter parmi ses cas d'application les plus favorables, comme la jurisprudence l'a toujours décidé, et comme la doctrine l'a admis jusqu'à ce que quelques dissidences se soient produites de nos jours. C'est ce dont nous pourrons mieux nous rendre compte en examinant, dans autant de paragraphes, la situation de quelques titulaires de droits conventionnels, lorsque les immeubles sur lesquels portent leur droit sont détenus par des tiers.

1° *Action en réduction.* — Les dispositions à titre gratuit que peut faire une personne qui a des héritiers réservataires ne sont pas pures et simples : elles sont soumises à cette condition tacite que la loi impose d'office, ou que sous-entendent les parties (Demante, Colmet de Santerre), que la donation sera résolue si elle lèse le droit des légitimaires. Le cas échéant pour eux de demander le complément de leur réserve sur les immeubles aliénés à titre gratuit, pourront-ils être repoussés par le donataire au moyen de l'exception de prescription ? Non, évidemment, si on admet que la loi en instituant et en réglementant les dispositions relatives à la réserve avec toutes les précautions qu'elle a prises pour déjouer la fraude, n'a pas voulu que les droits de l'héritier réservataire puissent être frustrés aussi facilement et aussi sûrement. La réserve est un droit de succession. Pendant la vie du disposant l'héritier n'a, par conséquent, aucun moyen de sauvegarder son droit éventuel. Bien plus, il ignore s'il pourra même avoir un jour à demander la rescision de la donation faite par son auteur : jusqu'au moment du décès du disposant, des changements survenus dans sa fortune ou dans sa famille peuvent modifier la quotité disponible ; à sa mort, il faudra même que ceux qui réclameront restent héritiers pour pouvoir intenter utilement l'action en réduction. Jusqu'à cette époque, par conséquent, toute action est impossible pour ceux qui pourront être un jour héritiers réservataires, parce qu'ils n'ont aucun droit, aucun titre, pour agir, et qu'ils ne peuvent même pas connaître, fût-ce avec la plus grande diligence, s'il y aura lieu plus tard d'intenter une action. Le législateur a vu la réserve avec trop de

faveur pour qu'on puisse invoquer son autorité pour faire courir la prescription contre l'héritier réservataire pendant la vie de son auteur.

Ici encore la jurisprudence est constante et reconnaît, avec raison nous semble-t-il, que la prescription doit être suspendue en faveur des héritiers réservataires jusqu'à la mort de leur auteur. Mais elle a eu parfois le tort d'assimiler ces droits éventuels aux droits conditionnels (Cassation, 16 novembre 1857) et de négliger, par cette assimilation tout au moins inutile, l'appui qu'elle pouvait trouver, en cette matière, dans la presque totalité de la doctrine.

2° *Institution contractuelle.*— L'article 1083 du Code civil enlève à celui qui a disposé au moyen d'une institution contractuelle, le droit d'aliéner à titre gratuit les objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement. Si, contrevenant aux dispositions de cet article, le donateur dispose à titre gratuit pour des causes non prévues par la loi, le donataire contractuel pourra-t-il attaquer la donation ? Non, cette donation n'a pas dessaisi le donateur comme la donation entre vifs ordinaire. Pendant la vie du donateur, le donataire n'a donc qu'un droit éventuel, qui ne produira son effet qu'au jour de la mort du disposant et à la condition qu'il soit lui-même vivant à cette époque ou qu'il laisse des héritiers habiles à recueillir le bénéfice de cette institution (art. 1082). Jusque-là, si la donation contractuelle n'est pas révocable comme la donation testamentaire, elle est du moins, comme cette dernière, soumise à la condition de survie, et elle peut être rendue sans effet par les alié-

nations que le donateur est libre de faire ou par les dettes qu'il peut contracter.

Un arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 1873 (D. 73. 1.473) admet cependant que, pendant la vie de l'instituant, l'institué peut faire les actes conservatoires de son droit parce que « l'article 1180 du Code civil autorise le créancier éventuel, avant que la condition soit accomplie, à exercer les actes conservatoires de son droit. » Ici encore la jurisprudence fait une confusion entre les droits conditionnels et les droits éventuels. La lettre de l'article 1180 n'autorise pas le titulaire de ce dernier droit à agir, fût-ce pour faire des actes conservatoires, et son esprit ne le permet pas davantage. Comme le font remarquer MM. Aubry et Rau (3e édition, VI, p. 266), l'article 1180 ne trouve son fondement et sa justification que dans la rétroactivité qui suit l'accomplissement des conditions : il est étranger à un droit qui, ne portant que sur des biens héréditaires, ne peut, même fictivement, être censé rétroagir, en ce qui concerne la transmission de la propriété de ces biens, au-delà de l'époque où ils ont revêtu le caractère sous lequel ils sont envisagés, c'est-à-dire au-delà de l'ouverture de la succession de l'instituant.

Quant à la donation cumulative des biens présents et à venir, elle doit être considérée comme une institution contractuelle, aussi longtemps que le donataire n'a point fait usage de la faculté qu'il a de diviser les effets de cet acte juridique : il en résulte donc que, jusqu'à ce qu'il ait usé de ce droit, il n'a pas, même en ce qui concerne les biens présents, de droits plus étendus qu'un simple donataire de biens à venir, c'est-à-dire qu'il n'a

rien de plus qu'un droit éventuel (Cassation, 15 février 1830, D. 30. 1.126. — Bordeaux, 19 juillet 1831, S. 31. 2.341).

3° *Partage d'ascendant par acte entre vifs.* — Le partage d'ascendant par acte entre vifs donne-t-il naissance à un droit éventuel ? Oui, dit M. Genty (*Traité des partages d'ascendants*, p. 253-265), après Solon (*Des nullités*, II, p. 457).

La jurisprudence de la Cour de Cassation a souvent varié en cette matière. Elle admit d'abord que, pour assurer la stabilité du partage et éviter les revisions tardives, il fallait faire courir la prescription du jour même du partage, comme si la succession s'était effectivement ouverte à ce moment : cela aboutissait, contrairement à l'article 922 du Code civil et à toute réalité, à donner à une même personne, plusieurs patrimoines, plusieurs réserves, plusieurs quotités disponibles, en un mot, à faire mourir plusieurs fois une même personne.

Embrassant ensuite un système entièrement opposé, la chambre des requêtes admit que, pendant la vie de l'ascendant, le partage qu'il faisait n'était, en réalité, qu'un avancement d'hoirie qui se transformait en partage à sa mort ; c'était à partir de cette dernière époque que les actions découlant de cet acte juridique pouvaient naître et commencer à se prescrire. Pendant la vie de l'ascendant, dit la chambre des requêtes, les enfants n'ont aucun droit ; ce que l'ascendant a fait pour eux, il l'a donc fait dans la plénitude de son libre arbitre. Aurait-il tout donné à un seul d'entre eux que les autres ne seraient point fondés, pendant toute son existence,

à critiquer l'emploi qu'il a fait de ses biens. Ce n'est qu'éventuellement que cet acte peut revêtir le caractère d'un partage, après que les enfants auront acquis un droit sur son patrimoine, c'est-à-dire lorsqu'ils seront héritiers, et à la condition qu'ils le deviennent (14 juillet 1852. *Journ. du Palais*, 1852, II, p. 292, et 4 juin 1862, *op. cit.*, 1863, p. 934). Jusque-là, comment un enfant pourrait-il se prétendre lésé, soutenir qu'il n'a reçu qu'une part inférieure à celle qu'il devait recevoir, alors qu'il n'a droit à rien? C'est seulement à la mort de l'ascendant que la succession s'ouvre, que les droits héréditaires se forment, et que, les lots du partage devant être en rapport avec ces droits, s'ouvre l'action pour faire rectifier la distribution. La jurisprudence ne manque pas d'ajouter, à l'appui de ce système, que, d'ailleurs, pendant la vie du père, les enfants n'ont aucune liberté pour agir contre lui et que ce n'est qu'à son décès qu'ils peuvent critiquer son œuvre (Cass., 4 février 1845, S. 45. 1. 305; Cour de Bordeaux, 30 juillet 1849 et Cass. 8 avril 1850, *Journ. du Palais*, 1850, II, 451 et 454 ; Cass., 28 fév. 1855, D. 55. 1. 81 ; Cour Montpellier, 10 janv. 1878, S. 78. 2. 313).

Un système intermédiaire a été proposé et savamment exposé par M. l'avocat général Pascalis (rapporté sous Cassation, 4 juin 1847. S. 47. 1. 481, et par M. Labbé sous Cass., 4 juin 1862. *Journ. du Palais*, 1863, p. 934.) Le partage d'ascendant est un acte bâtard qui tient de la donation entre vifs et du partage de la succession. En tant que donation entre vifs, il peut blesser l'égalité, « l'âme du partage », et donner lieu à la rescision pour cause de lésion de plus du quart, qu'autorise l'article 887 du Code civil ; en tant que partage de la succession

future, il peut donner lieu à réduction pour complément de réserve.

Il est malaisé de séparer ces deux éléments fondus, sans trop de précaution, par la loi, en un seul acte juridique. De là les incertitudes de la doctrine et de la jurisprudence ; les deux systèmes opposés admis par la Cour de cassation ressemblent, dit M. Labbé, aux oscillations du pendule qui va d'un extrême à l'autre sans s'arrêter à un juste milieu. C'est ce moyen terme, qui s'accommode si bien avec les principes qui régissent la matière qui a été proposé par M. l'avocat général Pascalis. Le partage d'ascendant, si bien dénommé parfois « donation-partage », renferme les éléments de la donation et du partage de succession. Ce n'est pas d'après un seul de ces éléments différents qu'il faut juger l'ensemble ; il faut les séparer et tirer les conséquences qui découlent de chacun d'eux.

La lésion dans le partage peut s'apprécier immédiatement, rien ne doit empêcher l'enfant lésé de réclamer un partage plus équitable. Tout retard apporté dans l'exercice de son action ne servirait qu'à prolonger le temps pendant lequel la propriété resterait incertaine, et à augmenter les difficultés pour arriver à une juste répartition. L'action en rescision de l'article 887 naît donc dès le jour du partage, et la prescription commence immédiatement à courir.

Il n'en est plus de même pour l'action en réduction pour atteinte à la réserve. Le père de famille ne peut disposer de plus que de la quotité disponible, mais s'il donne davantage, que ce soit par partage d'ascendant ou autrement, ses dispositions ne seront critiquables qu'alors seulement que la quotité dont il avait le droit

de disposer sera connue, c'est-à-dire au moment de sa mort. Jusqu'à cette époque le fils qui croit avoir reçu une part inférieure à ce qui sera un jour sa réserve, n'a, pour faire sanctionner son droit à faire compléter sa part d'héritier, qu'une action subordonnée à sa survie à l'ascendant : c'est-à-dire qu'il n'a, dans cette hypothèse, qu'un droit éventuel.

Ce n'est pas seulement en analysant les éléments de la donation-partage qu'on arrive à ce résultat. On y arrive encore en étudiant l'acte juridique primitif dont elle dérive. Les institutions juridiques ne naissent pas spontanément : elles sont d'ordinaire le résultat d'une longue évolution et c'est souvent en remontant à leurs sources qu'on doit trouver les éléments nécessaires pour surmonter les difficultés qu'on rencontre le long de leur cours. Ce n'est pas dans le droit romain qu'il faut chercher l'origine du partage d'ascendant : la règle *viventis nulla est hæreditas* s'opposait à ce qu'une succession puisse être ouverte par contrat ; mais notre ancien droit nous offre des dispositions très claires à propos de la *démission de biens* qui semble être l'origine de notre partage d'ascendant.

Furgole (*Testaments*, II, p. 590), Poullain-Duparc (*Coutume de Bretagne*, III, p. 461), Pothier (*Coutume d'Orléans*, app. § 13, n° 3), et Boullenois (*Questions sur les démissions de biens*, question VII) montrent que, dans notre ancien droit, les questions relatives à la prescription devaient se résoudre d'après les règles distinctes de la donation et du partage d'hérédité.

Il nous semble que c'est d'après ces principes si sages qu'il faut encore juger aujourd'hui, ainsi que paraît déjà avoir voulu le faire la chambre civile de la Cour

de cassation à la suite de plusieurs arrêts de cours d'appel (Montpellier, 25 mai 1842. S. 42. 2. 433 ; 23 décembre 1846. S. 47. 2. 174. — Bordeaux, 23 décembre 1845, S. 46. 2. 241.)

4° *Retour conventionnel.* — L'article 951 du Code civil semble donner raison à la jurisprudence qui, pendant la vie du donataire, ne reconnaît au donateur, dans l'hypothèse de donation avec charge de retour, qu'un droit éventuel sur les biens donnés : « Le donateur, dit cet article, pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul. »

L'article suivant n'aurait pas décidé, d'ailleurs, que les aliénations seraient résolues au moment où le droit de retour sortirait à effet, c'est-à-dire très longtemps peut-être après l'aliénation, si le législateur avait pensé que le donateur pouvait sauvegarder son droit pendant la vie du donataire.

Par son arrêt du 4 mai 1846, le premier qu'elle prononçait en cette matière, la Cour de cassation décidait que « durant la vie du donateur, la donataire sous la double condition de survie et de l'option n'eût été ni recevable ni fondé à citer en justice les défendeurs à fin de délaissement des immeubles par eux acquis, à leur faire un commandement, à pratiquer sur eux une saisie. » Marcadé, qui combat cet arrêt, soutient au contraire que, par une sommation de reconnaître son droit, le donateur pouvait et devait sauvegarder ses intérêts.

C'est dire que le donateur a, pendant la vie du dona-

taire, un droit conditionnel. Cette critique, reproduite par presque toute la doctrine, n'a pas fait varier la jurisprudence. La Cour de Besançon, par un arrêt du 12 décembre 1855 (D. 56. 2. 174), et la Cour de cassation, dans plusieurs arrêts, se sont accordées à ne reconnaître au donateur, *pendente conditione*, qu'un droit éventuel.

CHAPITRE VII

APPLICATIONS DE LA RÈGLE *Contra non valentem agere* EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT

Généralités. — Il nous a paru, dans notre chapitre III, que rien, dans notre législation, ne prohibait l'application de la règle *Contra non valentem*, et qu'on devait, en conséquence, interpréter l'article 2251 du Code civil non pas dans le sens que lui attribue la plus grande partie de la doctrine, mais dans le sens de la jurisprudence.

On a souvent fait le reproche à cette dernière de se laisser entraîner, par des raisons d'équité, en dehors des limites dans lesquelles la loi a voulu qu'elle exerçat son action : ce reproche lui a été fait bien souvent à propos de l'application de notre règle. Nous avons vu que la jurisprudence soutenait, au contraire, qu'en matière de suspension de la prescription, en particulier, elle ne faisait qu'appliquer la loi.

Un examen rapide des applications que la jurisprudence fait de la loi dans une matière où on ne pourrait guère, cependant, lui reprocher de faire triompher l'équité, en même temps qu'il nous permettra d'analyser quelques

dispositions législatives qui admettent ou repoussent clairement l'application de notre règle, nous servira comme de contre-épreuve à l'étude que nous avons faite jusqu'ici, en montrant combien est exagéré le reproche fait à la jurisprudence, de dicter la loi en matière de suspension de la prescription.

Nous avons vu, dans le chapitre IV, que la loi, la convention ou la force majeure devaient, sous certaines conditions, permettre l'application de la règle *Contra non valentem*, mais que, ni l'ignorance du créancier, ni évidemment, le manque de soin qu'il apporterait à connaître son droit, lorsqu'il pourrait acquérir cette connaissance en faisant les diligences utiles, ne permettraient de l'invoquer.

Bien souvent les lois fiscales ont dérogé à ces principes : du moins lorsqu'il s'agit des prescriptions spéciales à ces matières, elles ont admis au profit du trésor l'application de notre règle, même dans des cas où le droit commun lui en aurait sûrement fait refuser le bénéfice, et elles ont refusé aux contribuables le droit de s'en prévaloir, même dans les cas où la plupart des auteurs qui combattent notre règle en admettraient cependant l'application si un texte formel ne l'interdisait.

Ce n'est pas, certes, que les termes des lois sur lesquelles s'appuye l'administration de l'enregistement soient toujours indiscutables et qu'ils ne puissent pas permettre une autre interprétation. M. Naquet (*Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 2e édition, III. p. 391) et Dalloz (*Supplément*, *V° Enregistrement*, n° 3280) contestent l'interprétation ordinaire de ces lois, mais la jurisprudence n'hésite plus aujourd'hui à

les interpréter dans le sens rigoureux qu'on leur reconnaît généralement, qui permet à l'administration non pas évidemment de demander, plus de trente ans après la date certaine d'un acte, des droits qu'elle n'avait pas perçus jusqu'alors, mais qui arrive souvent à rendre inutiles les courtes prescriptions spéciales, en reculant tellement leur point de départ, que la prescription de droit commun finit par pouvoir être seule invoquée.

En ce qui concerne la prescription qui court au profit des contribuables, les lois des 3 mai et 25 juin 1841 fournissent des arguments pour leur refuser l'application de notre règle. L'opposition qui existe entre les termes de l'article 61 de la loi du 22 frimaire an VII enlève tous les doutes qui pourraient subsister : le premier de ses alinéas ne fait courir la prescription de deux ans que pour les seuls actes dont les préposés de l'enregistrement ont eu connaissance, tandis que cette même prescription éteint, pour les contribuables, « toute demande en restitution de droits perçus ». « Cette prescription, dit la jurisprudence, introduite dans un but d'intérêt public et pour rendre invariables, après le délai fixé, les perceptions faites par le fisc, ne saurait être modifiée dans son application par les principes du droit commun. » (Cassation, 12 février 1850). — Nous allons examiner quelques applications de ces principes à la prescription qui, aux termes de l'article 61, court contre l'administration de l'enregistrement, — et ensuite, à la prescription qui court contre les contribuables.

1. Prescription contre l'administration de l'enregistrement. — La chambre des requêtes pose en principe que la prescription biennale de l'article 61 de la loi de l'an VII ne vise que « les faits accomplis et connus au jour où l'acte est soumis à la formalité de l'enregistrement, et non les faits postérieurs et qui n'ont été et n'ont pu être connus de la régie qu'après l'enregistrement. » (Cassation, 18 février 1895, S. 96. 1. 51. — 27 décembre 1892 S. 93. 1. 209. — 16 janvier 1894 S. 95. 1. 97. — 24 mai 1894 S. 95. 1. 289.)

En face de cette jurisprudence de la chambre des requêtes s'est élevée, depuis 1892, la jurisprudence contraire de la chambre civile : « La prescription biennale, dit-elle, court non seulement quand on a omis de faire la perception d'un droit auquel était soumis l'acte qui a été présenté, mais encore quand un acte présenté a fourni les éléments nécessaires pour réclamer des droits dûs sur un autre acte. C'est ainsi que les droits proportionnels d'inscription hypothécaire non perçus lors de l'inscription d'une hypothèque légale encore indéfinie et devenue exigible par la détermination de son chiffre dans des actes présentés à l'enregistrement se prescrivent par deux ans à partir de cet enregistrement, si les actes présentés mettent l'administration à même de constater la réalisation de la créance et sont de nature à servir par eux-mêmes, et indépendamment de toutes recherches ultérieures, à la perception des droits proportionnels. Il appartenait, dans cette hypothèse, au conservateur du bureau compétent, d'user du système des renvois, d'autant plus que les conservateurs des hypothèques et les receveurs de l'enregistre-

ment font partie de la même administration. » (27 décembre 1892. S. 93. 1. 209. — Dans le même sens 26 février 1894. S. 95. 1. 102.)

Quelle est, de la jurisprudence de la chambre des requêtes, ou de la chambre civile, celle qui doit être préférée ? Si on ne tient compte que de la règle *Contra non valentem*, il est évident que, du moment où l'administration de l'enregistrement a eu tous les moyens pour se renseigner sans difficulté, elle ne peut se dire dans l'impossibilité d'agir. Mais les dispositions formelles d'une loi sont venues prohiber ici l'application de notre règle : en face des dispositions de l'article 61 § 1 de la loi de l'an VII, il semble peu douteux que le système de la chambre des requêtes ne doive, en l'état, être préféré.

C'est par application des principes qu'elle pose qu'est intervenue une solution du directeur général de l'enregistrement, en date du 28 mars 1891, décidant que quand un militaire décède à l'étranger, la prescription spéciale des droits de succession ne court, à défaut de l'inscription de ce décès sur les registres de l'état civil de la commune où le défunt était domicilié, que du jour de l'enregistrement d'un acte public révélant la date du décès : « l'administration n'ayant eu ni connaissance légale de l'ouverture de la succession — Cass. 25 janvier 1815, *Journ. Enreg.* n° 5089 — ni un moyen légal d'acquérir la connaissance du décès — Cass. 8 mai 1809, *Journ. Enreg.* n° 3630 et 29 avril 1818, loc. cit. 6177 — la prescription décennale n'a commencé à courir contre elle que du jour où le décès a été formellement constaté. »

L'Instruction générale n° 1200, § 14, du 30 septembre 1826, décide de même que la prescription pour le paye-

ment des droits sur les legs faits dans un testament olographe ou mystique, ne court qu'à partir du jour de l'enregistrement du testament. Le même principe devrait évidemment s'étendre aux legs résultant d'un testament par acte public.

Si l'article 61 permet à l'administration de l'enregistrement d'invoquer la règle *Contra non valentem* pour réclamer des droits qui sembleraient atteints par les prescriptions spéciales de la matière, à plus forte raison lui permettrait-il, comme le lui permet d'ailleurs le droit commun, d'invoquer notre règle quand un acte qui donne naissance à un supplément de droits vient à s'accomplir, puisqu'il ne s'agit plus alors de faits qu'on aurait pu connaître avec une certaine diligence, mais bien de circonstances nouvelles, impossibles à présager antérieurement. C'est ce qui se produira, par exemple, quand les prévisions faites par les parties sur les succès d'une entreprise viennent à être dépassées. Le cours de la prescription spéciale ne pourra commencer à courir contre le droit de réclamer le supplément, que du jour où il y aura eu lieu de le percevoir, c'est-à-dire au moment où il sera établi que le chiffre de l'évaluation primitive a été dépassé.

Il a été jugé, d'autre part, que la prescription biennale ne courait pas contre le fisc lorsque ses représentants avaient fait tout ce qu'il leur était possible de faire pour se rendre compte de la quotité des droits à percevoir et que seul, le fait des contribuables avait empêché le receveur d'acquérir cette connaissance. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal de la Seine, du 26 avril 1878, vidant le différend survenu entre plusieurs actionnaires du Crédit foncier et un de ses anciens gouverneurs, fit mention

d'un traité produit au cours de l'instance et passé en 1876 entre cet établissement et le Crédit agricole. L'administration de l'enregistrement insista vainement pour avoir connaissance de ce traité que le jugement de la Seine n'avait fait que mentionner. Sur le refus des parties, une contrainte, signifiée le 10 novembre 1878, arbitra à 200.000 francs les droits à percevoir. Ces droits furent payés aussitôt. Le 11 juin 1880, au cours d'une nouvelle instance engagée contre le Crédit foncier, le tribunal de la Seine, auquel le traité fut soumis une seconde fois, fut amené à en préciser les dispositions. Les termes du jugement permirent à l'administration de s'apercevoir que la première perception avait été insuffisante, et elle réclama, à la date du 8 juin 1882, la somme de 500 467 fr. 75. Le Crédit foncier opposa la prescription biennale : l'administration ayant pu, disait-il, se rendre compte après le jugement de 1878 de la quotité des droits à percevoir, ne pouvait plus, dès lors, opposer l'exception d'ignorance. — Il lui fut justement répondu qu'après ce premier jugement l'administration de l'enregistrement avait fait tout ce qu'il lui avait été possible de faire, et que la prescription ne devait commencer à courir contre elle ni du jour de ce premier jugement, ni même du jour où certains journaux avaient publié le texte de ces traités, mais bien seulement du jour où elle avait eu connaissance, d'une manière précise par le second jugement, des dispositions du traité que le Crédit foncier avait refusé de représenter (Garnier, *Dictionnaire d'enregistrement*, *V° Prescription*, n° 8504.)

L'article 14 de la loi de 1824, consacrant les dispositions d'un avis interprétatif du conseil d'État des

18-21 août 1810 (*Instruction générale 491*), a étendu aux amendes et aux droits en sus les dispositions de l'article 61 de la loi de l'an VII : les amendes se prescrivent donc par deux ans, mais à partir seulement du jour où le receveur a pu utilement agir. La Cour de cassation n'a jamais varié dans l'interprétation de cette loi : « Car, dit-elle dans un arrêt du 3 décembre 1878 (S. 79. 1. 86), la prescription de deux ans édictée par l'article 14 de la loi de 1824 ne peut commencer à courir que du jour où l'administration a la preuve complète de la contravention qu'elle poursuit, et dès lors la dite prescription ne court pas tant que l'administration n'a que de simples indices qui la mettent seulement à portée de soupçonner la contravention, de la rechercher et de la découvrir à l'aide d'autres actes et de rapprochements ultérieurs... » (Dans le même sens, trois arrêts de la chambre civile, du 2 décembre 1872, S. 74. 1. 225.)

2. Prescription de l'action en restitution des contribuables. — La loi permet donc au fisc auquel on oppose les prescriptions spéciales d'invoquer la règle *Contra non valentem* : le bénéfice de cette règle est toujours refusé au contribuable dans le cas où un droit à une restitution lui étant reconnu, il a laissé passer le délai de deux ans qui lui était imparti pour le faire valoir. Quelles que soient les raisons de cette « injustifiable distinction », comme dit M. Naquet, il est difficile d'admettre que l'article 61 ne refuse pas formellement au contribuable le droit de se prévaloir de notre règle. (*Contra* M. Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 2e édition III, n° 1242).

Deux lois de 1841 ont étendu ce principe à des cas non prévus par la loi sur l'enregistrement : la première de ces deux lois est celle du 3 mai sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, la seconde celle du 25 juin sur la cession des offices ministériels. Nous citerons quelques applications empruntées à la jurisprudence, de la loi de l'an VII et des lois qui l'ont complétée.

A) *Loi du 22 frimaire an VII.* « Les parties, dit l'article 61 § 3 de cette loi, seront non-recevables après le même délai (deux ans à partir du jour de l'enregistrement) pour toute demande en restitution de droits perçus. »

Cette règle parut à l'origine tellement excessive que la jurisprudence et l'administration elle-même hésitèrent à l'appliquer dans toute sa rigueur, malgré un avis du conseil des finances du 29 juin 1829 (*Journ. Enreg.*, 7015) approuvé par le ministre le 7 août suivant. C'est ainsi qu'il avait été décidé que le délai fixé pour la restitution des droits perçus à la suite d'un jugement de défaut annulé sur appel ou sur opposition, ou à la suite d'une déclaration de biens qu'un jugement postérieur estime ne point faire partie de la succession, ne commencerait pas à courir du jour de la perception (*Journ. Enreg.*, 6047 et 8127), si bien que, comme le font remarquer les auteurs du Dictionnaire des droits d'enregistrement, on avait cru pouvoir formuler cette règle qui n'est, d'ailleurs, qu'une application de la maxime *Contra non valentem*; « la restitution doit avoir lieu, même après deux ans à partir de la perception, quand la cause de cette restitution résulte d'actes ou de jugements indépendants de la volonté de la personne qui a acquitté

les droits. » Ce serait, d'après ces auteurs, à partir de 1835 que la Cour de cassation aurait interprété d'une manière plus stricte l'article 61. — On trouve cependant un arrêt de la Cour suprême du 18 juin 1839 qui décide que « le payement des droits de mutation par un administrateur provisoire dûment autorisé étant essentiellement réductible, puisque la liquidation définitive du droit dépendait nécessairement de l'événement du procès qui devait déterminer quel serait le légitime possesseur d'une succession, la prescription de deux ans ne pouvait courir contre la demande en restitution qui en dépendait, puisque le droit de former ces demandes n'était point ouvert et ne pouvait l'être que par le jugement définitif à intervenir. » (S. 39. 1. 591.)

Quoi qu'il en soit, il est certain qu'antérieurement à la date de cet arrêt, la Cour de cassation avait éprouvé au moins des hésitations sur la question de savoir à partir de quelle date il fallait faire courir la prescription de deux ans. C'est ainsi qu'elle avait décidé que lorsqu'un contrat de mariage a été enregistré et que, le mariage n'étant pas célébré, le contrat est résilié, le délai pour la restitution court cependant du jour même de l'enregistrement. (Cassation, 10 décembre 1838, *Journ. Enreg.*, 12. 199.) Elle juge de même aujourd'hui que les délais pour la restitution de droits perçus à la suite d'un jugement infirmé plus tard en appel courent du jour de l'enregistrement du jugement et non du jour de l'arrêt (Cassation, 12 février 1850, *Journ. Enreg.*, 14. 904). Pour être conforme aux dispositions de l'article 61, cette dernière solution surtout n'en est pas moins d'une extrême rigueur et, en cette hypothèse comme dans quelques autres que nous allons examiner, il serait à

souhaiter que la loi ne prohibe pas l'application de la règle *Contra non valentem* (1).

B) *Article 58 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.* — Après avoir posé dans l'article 56 et dans le paragraphe premier de l'article 58, le principe que les plans, contrats, etc... n'en-

(1) Une proposition de loi déposée au Sénat par M. Bisseuil, le 3 mars 1899, donne, sur plusieurs points, pleine satisfaction à ce vœu : « Seront restitués, porte le projet, sous réserve du droit fixe, s'il y a lieu, les droits proportionnels perçus sur : 1° tout jugement rétracté sur opposition ou reformé sur appel et toute décision juridiquement annulée par la Cour de cassation ; 2° tout acte ou contrat juridiquement annulé pour cause de nullité, rescindé pour cause de lésion ou résolu dans les conditions prévues par l'article 12 de la loi du 27 ventôse an IX ; 3° toute déclaration souscrite pour la perception des droits de mutation par décès faite soit par le légataire à raison d'un testament postérieurement annulé par la justice, soit par un héritier évincé au profit d'un autre ; 4° toute mutation de biens faisant l'objet soit de l'acte ou contrat annulé, rescindé ou résolu, soit du testament annulé ou de la succession dont la dévolution est modifiée, qui se serait opérée entre vifs ou par décès dans la période comprise entre la date dudit acte ou contrat et celle de l'ouverture de la succession et la date de la décision judiciaire.

La demande en restitution ne sera recevable que dans les deux ans à compter de la date de la décision judiciaire prononçant la rétractation, la cassation ou l'annulation du jugement, de l'arrêt ou de l'acte ou contrat assujetti au droit proportionnel, ou l'éviction de l'héritier, et sur la justification que cette décision a acquis l'autorité de la chose jugée.

En cas de rétractation, réformation, cassation, annulation ou éviction partielle, le droit ne sera restitué que dans la mesure de cette rétractation, réformation, cassation, annulation ou éviction. Les parties seront en outre recevables à se pourvoir en restitution des droits perçus par suite d'erreurs de fait sur les actes et déclarations, lorsqu'il sera dûment justifié, dans les deux années à compter du jour de l'enregistrement des erreurs commises. » (*Lois nouvelles*, 1er mai 1899.)

traîneront aucun frais lorsqu'ils auront été faits en vue d'une expropriation pour cause d'utilité publique, la loi de 1841 dispose dans le dernier paragraphe de l'article 58 que si les frais d'enregistrement, de timbre ou de transcription hypothécaire ont été exposés à la suite d'acquisitions amiables faites antérieurement à l'arrêté de cessibilité, ils seront remboursés. A cette disposition très équitable la loi ajoute immédiatement une condition fort rigoureuse : le délai de deux ans imparti par elle pour demander la restitution de ces frais court non pas du jour où l'expropriation devient définitive ni même du jour de l'arrêté de cessibilité, mais bien du jour de l'enregistrement des actes d'acquisition. La jurisprudence, tout en constatant la rigueur de cette règle, a cependant toujours décidé « que cette prescription introduite dans un but d'intérêt public et pour rendre irrévocables, après le délai fixé, les perceptions faites par le fisc, ne saurait être modifiée par le droit commun sur la suspension de la prescription en faveur de ceux qui ne peuvent agir. » (Tribunal de la Seine, 6 février 1858. D. 59. 1. 31).

Les dispositions de la loi de 1841, dans lesquelles il est d'ailleurs facile de reconnaître l'esprit de l'article 61 de la loi de l'an VII, ont passé dans l'article 2 du décret du 26 mars 1852 relatif aux rues de Paris, et dans l'article 13 de la loi du 11 juillet 1882 sur la restauration et la conservation des terrains en montagne.

C) *Article 14 de la loi du 25 juin 1841 sur les offices ministériels.* — Lorsque le titulaire d'un office veut user de son droit de présentation et proposer un successeur à l'agrément du Président de la République, le

traité de cession, après avoir subi les formalités exigées par la loi, et, entre autres, l'enregistrement, doit être adressé à la chancellerie par l'intermédiaire du procureur de la République et du procureur général. La date de l'investiture accordée par le gouvernement ne peut dépendre en rien de la diligence des parties. Il arrive souvent que la chancellerie exige une diminution du prix de cession porté dans le premier acte, et il peut arriver qu'elle refuse au postulant l'investiture qu'il sollicite. Dans ces cas, le prix stipulé dans cet acte doit être remboursé partiellement ou totalement ainsi que les droits proportionnels perçus par l'administration de l'enregistrement.

On peut se demander, théoriquement, si, dans le cas où la chancellerie ne ferait connaître sa décision que plus de deux ans après l'enregistrement de l'acte de cession, les droits proportionnels perçus devraient, en face de ce véritable « fait du prince », être restitués. Si rigoureuse que soit la solution donnée par l'article 14 de la loi du 25 juin 1841, elle n'est, du moins, pas douteuse. La question, d'ailleurs, ne s'est jamais posée ainsi, et elle est bien de nature à ne jamais se poser. Si des questions de ce genre ont quelquefois été soumises aux tribunaux, ce n'était que dans des hypothèses dans lesquelles la décision de la chancellerie était intervenue bien avant les délais fixés pour la restitution et dans lesquelles l'application de la règle *Contra non valentem*, ne fût-elle pas prohibée par la loi de 1841, n'aurait pu être appliquée.

Le tribunal de Senlis en avait décidé autrement par un jugement en date du 30 juillet 1857 dans une hypothèse où on ne pouvait cependant pas avoir de doutes,

semble-t-il, sur l'impossibilité d'invoquer notre règle, puisque le cessionnaire avait eu plus de vingt et un mois pour obtenir la restitution partielle des droits versés. Ce jugement fut cassé, et sauf un autre jugement du tribunal de Loudéac du 29 janvier 1850 (*Journ. Enreg.* 15.473), la jurisprudence est constante dans le sens contraire (Verdun, 14 août 1847, *Journ. des Notaires* 13.133 ; Meaux, 30 juillet 1846, *Journ. Enreg.* 14.055 ; Péronne, 18 mai 1855, *Journ. Enreg.* 16.155).

La jurisprudence qui avait prévalu un moment pour permettre la restitution des droits même après deux ans dans le cas où le cessionnaire n'aurait pas été nommé est elle-même abandonnée depuis un arrêt du 25 juin 1841.

Nous avons vu que l'ignorance était, pour l'administration de l'enregistrement, une cause de suspension de la prescription, tandis que les contribuables, même dans le cas de force majeure, ne pouvaient invoquer la règle *Contra non valentem*. Il faut encore signaler une autre dérogation aux règles du droit commun, dérogation qui, cette fois, concerne le fisc comme les contribuables.

Nous avons vu (chapitre IV) que l'instance d'appel et la convention des parties pouvaient suspendre la prescription. Une instruction du ministre des finances en date du 12 février 1811 a décidé qu'en matière fiscale « l'article 61 de la loi de l'an VII recevrait littéralement et dans tous les cas son exécution ; qu'en conséquence les préposés devront faire les poursuites conservatoires avant l'expiration des délais fixés par cet article, que les redevables se soient ou non pourvus administrativement ; qu'aucune restitution ne pourra être faite aux parties

qu'autant qu'elles auront interrompu la prescription par les moyens prévus par la loi ; enfin que chaque solution particulière autorisant un sursis rappellerait expressément aux redevables que les poursuites ordonnées contre eux par la loi n'en seront pas moins exercées contre eux dans les délais qu'elle prescrit. »

C'est par application de ces principes que le tribunal de Clermont a décidé le 9 juillet 1886 que, si un héritier ou un légataire universel demande et obtient une prorogation de délai pour ne pas acquitter lui-même les droits dûs sur un legs fait à un établissement public, l'administration de l'enregistrement doit interrompre la prescription contre lui pour que, le cas échéant où cet établissement ne serait pas autorisé à accepter le legs et où l'héritier serait, en conséquence, propriétaire de tout l'actif héréditaire (art. 910 C. civ.), elle puisse lui demander la partie des droits dus après la première perception.

L'article 10 de la loi du 29 janvier 1831, reproduit dans l'article 137 du décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique, a soustrait la prescription quinquennale à l'application des règles fiscales que nous avons exposées, en décidant que cette prescription n'atteindrait pas les dettes de l'Etat, des départements ou des communes lorsque « l'ordonnancement et le payement n'auraient pu être effectués dans les délais déterminés par le fait de l'administration ou par suite de pourvois formés devant le conseil d'Etat. »

La jurisprudence, pensant sans doute, et avec raison, que la loi avait statué *de eo quod plerumque fit*, a étendu aux pourvois formés devant tous les tribunaux

les dispositions que la loi avait prises pour les pourvois formés devant le conseil d'Etat.

Une seconde exception que la jurisprudence au moins apporte aux règles de la législation fiscale, est relative à la prescription biennale de l'article 61 de la loi de l'an VII ; cette prescription, dit-elle, ne peut être opposée par la régie lorsqu'il est constant qu'à raison de circonstances de son fait ou de celui de ses préposés, le réclamant n'a pu ni dû agir qu'après l'expiration des deux années (S. 37.1, 519). Une large application de ce principe fut faite par le tribunal d'Aix le 23 juin 1835 : un jugement de ce tribunal, confirmé en appel le 23 juin 1836, avait ordonné la résolution d'une vente pour cause de non-payement du prix, et l'enregistrement perçut aussitôt les droits proportionnels de résolution. Quatre ans après, la résolution de la vente ayant été évitée par suite du payement du prix dans le délai imparti par la cour, le vendeur réclama la restitution des droits et eut gain de cause : « Attendu, dit le tribunal, qu'il y aurait à la fois injustice et iniquité révoltante à punir le vendeur de n'avoir pas agi alors qu'on aurait, avec raison, opposé à la prétention de l'enregistrement la nature provisoire de la perception et la convention au moins tacite intervenue entre l'administration par son préposé et le demandeur. Attendu que la prescription biennale créée par l'article 61 de la loi de l'an VII s'applique sans doute à toutes les réclamations de perception, mais que bien certainement il n'a pu être entendu par le législateur qu'elle pût avoir son cours et s'accomplit pendant le temps où celui qu'elle menacerait ne pourrait agir. Attendu que l'expliquer ainsi serait méconnaître son esprit et violer ouvertement cette

règle du droit commun « *Contra non valentem...* », règle qui n'est elle-même que l'expression resserrée et énergique des inspirations de la raison et de l'équité... que décider autrement serait dévier de cette ligne de bonne foi à laquelle doivent être astreintes les administrations plus encore que les simples particuliers. »

Le tribunal fait de plus remarquer que sa décision est conforme à l'opinion du directeur de l'enregistrement de Marseille (22 mars 1834, n° 9758).

La Cour de cassation rejeta en ces termes le pourvoi formé par l'administration : « Attendu que le tribunal dont le jugement est attaqué s'est décidé par la considération de circonstances du fait de l'administration ou de ses préposés, circonstance non déniées par la régie et desquelles il résulterait que leur effet a été que le demandeur en restitution n'a pu ni dû agir que le 5 juin 1834, jour où, par l'acceptation des offres de son acquéreur, il est devenu certain que la résolution ne pouvait plus se réaliser, ce qui place ledit demandeur hors des cas prévus par les articles de loi invoqués, rejette... » (27 décembre 1836).

Les règles relatives à la suspension de la prescription en matière d'enregistrement en vertu de notre règle diffèrent donc souvent de son application en droit civil : la loi suspend formellement les prescriptions spéciales au profit de l'administration alors même qu'elle serait en mesure d'agir et elle fait courir la prescription de l'action en demande de restitution du contribuable même lorsqu'il n'a pas pu réclamer avant le délai de deux ans, pourvu que ce ne soit pas par le fait de l'administration qu'il a été mis dans cette impossibilité.

Il ne faut pas, cependant, exagérer cette inégalité de situation. Si on pourrait souhaiter que la jurisprudence de la chambre civile de la Cour de cassation passe dans la législation, et que la prescription coure contre l'administration qui a eu les moyens de connaître les actes assujettis aux droits, on ne pourrait sans injustice la faire courir contre elle alors que le contribuable n'aurait, par exemple, qu'à tenir secret un acte sous seing privé pendant quelques années pour le soustraire au payement de tout droit. Il y a dans les dispositions de l'article 61 de la loi de l'an VII plus qu'une mesure relevant l'administration de sa négligence, il y a une mesure prise contre le mauvais vouloir des contribuables qui entretiendraient une ignorance qu'il serait impossible aux agents de fisc de surmonter.

Mais on pourrait souhaiter que la loi s'inspire davantage de la règle *Contra non valentem* pour régir la situation du contribuable vis-à-vis de l'administration. L'infériorité dans laquelle il se trouve n'est pas compensée par la situation qui lui est faite par le cours de la prescription à son profit pendant la durée du sursis accordé par l'administration. Cette dérogation au droit commun ne pourra manquer d'être pour lui une dangereuse faveur : elle n'aura souvent d'autre résultat que d'augmenter les frais en obligeant l'administration à faire contre lui des actes d'interruption pour empêcher que ne s'accomplisse à son profit une prescription que le droit commun ne lui aurait pas permis d'invoquer.

CHAPITRE VIII

APPLICATIONS DE LA RÈGLE *Contra non valentem* PAR QUELQUES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

I. **Allemagne**. — Le Code civil autrichien suspendait expressément la prescription en faveur de l'absent pour cause de service public, civil ou militaire, et dans les cas d'interruption du cours de la justice, de peste ou de guerre (art. 1496).

Le Code prussien suspendait aussi la prescription en faveur des absents, des personnes qui n'avaient pas eu connaissance de leur droit ou qui se trouvaient dans l'impossibilité de l'exercer (art. 511 et 512).

Le nouveau Code civil allemand contient les dispositions les plus précises sur la suspension de la prescription, dispositions qui sont évidemment dictées par la règle *Contra non valentem*. La prescription n'est suspendue ni en faveur des incapables, ni en faveur des personnes morales qui sont suffisamment défendues par leurs représentants légaux. Si elles sont privées de leur assistance, la prescription ne s'accomplit contre elles qu'après un délai de six mois, calculé à partir du moment où a disparu la cause qui rendait nécessaire

une représentation légale, ou à partir du moment où le représentant a été constitué. Le bénéfice de cette sus pension cesse dans la mesure où les incapables peuvent agir (art. 206).

La prescription est formellement suspendue entre les époux pendant le mariage, et entre les père et mère et les enfants pendant la minorité de ces derniers. Il en est de même entre le tuteur et le pupille pendant la durée de la tutelle (art. 203) (1).

Elle est également suspendue pendant la durée d'une instance ou d'un arbitrage (art. 211, 215 et 220), pendant la durée d'un litige sur une question préjudicielle, et pendant la durée du temps nécessaire pour obtenir l'autorisation d'agir (art. 210).

Le droit de l'héritier contractuel dont le droit est lésé par le disposant avec intention de nuire, comme le droit d'un héritier réservataire à faire compléter sa part, ne commence à se prescrire que du jour du décès du disposant ou du décès de la personne qui a donné plus que sa qualité disponible (art. 2287 et 2332) (2).

L'article 203 suspend la prescription « aussi longtemps que le cours de la justice, subissant un arrêt pendant les six derniers mois du délai de prescription, empêche l'ayant-droit d'agir, et lorsque pareil obstacle se produit par cas de force majeure. »

Enfin, l'article 207 décide que la prescription doit atteindre les actions dirigées contre la succession ou

(1) Une proposition faite par le député Auer et par M. Frohne tendant à édicter la suspension de la prescription entre le maître et l'ouvrier jusqu'à la cessation des travaux a été rejetée.

(2) Dans ces deux cas la durée de la prescription est de trois ans.

relatives à la succession, comme celles qui ont pris naissance après l'ouverture de la succession, mais que la prescription de ces actions ne peut cependant s'accomplir avant l'expiration d'un délai de six mois à partir du moment où le concours a été ouvert sur la masse héréditaire, de la constitution d'un représentant contre lequel ou par lequel l'action puisse être exercée ou de celui, enfin, où la succession a été acceptée par l'héritier. Si la prescription est acquise par un délai inférieur à six mois, ce délai est remplacé par le délai de cette prescription spéciale.

II. **Belgique**. — La jurisprudence belge admet, comme la jurisprudence française, et pour les mêmes motifs, que la prescription ne peut courir contre ceux qui ne peuvent agir, quelle que soit la sorte d'incapacité qui les frappe. *Pancrisie*, 1825, p. 401 ; 1843. 2. 213 (Laurent XXXII, 56).

III. **Espagne.** — La prescription acquisitive ne court pas contre les mineurs de 25 ans si elle n'a pas commencé contre leur auteur. Si elle a déjà commencé à courir contre celui-ci, le mineur peut obtenir la restitutio in integrum (loi 8, t. 29, III et loi 9, t. 19, VI). La prescription ne court pas, non plus, contre les biens des fils de famille tant qu'ils sont soumis à la puissance paternelle (loi 8, t. 29, III), ni contre les individus retenus hors de l'Espagne pour un service militaire ou civil, ni contre les prisonniers et les jeunes gens qui poursuivent leurs études loin de chez eux, pourvu que la prescription n'ait pas commencé avant leur départ : ils ont, si ces conditions sont remplies, un délai de

quatre ans à partir de leur retour pour se faire restituer, et leurs héritiers jouissent du même délai pour obtenir cette faveur si le décès de leur auteur est survenu pendant son absence (loi 28, t. 29, III). Enfin les biens d'une personne ne peuvent être usucapés par un cohéritier ou un copossesseur (loi 2, t. 8, XI).

La prescription libératoire comporte plusieurs applications de la règle *Contra non valentem*. L'article 1969 en est une des plus frappantes : « Le temps pour la prescription de toutes sortes d'actions se comptera à dater du jour où on a pu les exercer lorsqu'un texte spécial n'en disposera pas autrement. »

L'article 1968 porte de même que « On prescrit par un an : 1° l'action pour recouvrer ou conserver la possession ; 2° l'action civile en réparation de l'injure ou de la calomnie et l'action née des obligations dérivant de la faute ou de la négligence que vise l'article 1902 (1). La prescription court du moment où la victime a connu son préjudice. »

C'est encore par application de cette règle que l'article 1971 décide que « le délai de la prescription des actions pour exiger l'accomplissement des obligations consacrées par un jugement commence au jour où le jugement est devenu définitif ».

Enfin, l'article 1967 stipule que la prescription de trois ans extinctive de l'action des pharmaciens, maîtres d'hôtel pour la nourriture et l'habitation, et commer-

(1) Article 1902 : « Celui qui, par action ou omission cause à autrui un dommage, est obligé de le réparer s'il y a de sa part négligence ou faute. »

çants pour prix des marchandises vendues, « se comptera à dater du moment où les parties auront cessé réciproquement leurs rapports. »

IV. **Grèce.** — La Grèce n'a pas de Code civil : le droit romain y est encore en vigueur. Le décret-loi du 23 février 1835, « Sur la loi civile », dit que les lois civiles des empereurs byzantins contenues dans le recueil d'Armenopoulos auront force de loi, ainsi que les coutumes dont l'usage constant a été établi ou approuvé par des jugements. La règle *Contra non valentem agere* reçoit de nombreuses applications en Grèce. C'est ainsi qu'elle s'applique en faveur des impubères (L. 3, § 1, C. VII, 39, Novelle XXII, 24), en faveur des fils de famille pour leur pécule adventice (L. 1 § 2. C. VII, 40), pendant le délai dans lequel l'héritier a le droit de dresser inventaire et de délibérer (L. 22 § 11. C. VI. 30) ; dans le cas de construction sur son propre fonds avec les matériaux d'autrui (Novelle I, 6, L. 7 § 10, D. XLI, 1), et en cas de guerre ou d'épidémie en tant que la prescription devrait s'opérer pendant ces événements (Vangerow, § 323, note 2).

L'ignorance de l'ayant-droit ne suspend la prescription qu'à propos de certaines prescriptions spéciales et désignées par la loi (L. 15 § 4, D. XL, III, 24 ; L. 6 D. III, 6 ; L. LX, D. 21. 1. Arndts, § 110.)

Plusieurs tentatives ont été faites en 1873, en 1874 et en 1891 pour rédiger un code civil ; une nouvelle commission a été instituée en 1899 ; elle continue encore ses travaux et a rédigé un avant-projet de la partie générale calquée sur le Code allemand ; dans cette partie est comprise la prescription et on y trouve, comme

dans le Code allemand, sinon l'énonciation de notre règle, du moins plusieurs de ses applications.

V. **Italie.** — Le Code sarde stipulait que la prescription ne devait courir « ni contre les mineurs, ni contre les interdits, ni contre ceux qui s'absentent des Etats pour cause de service civil ou militaire du roi, ni contre les militaires qui sont en activité de service en temps de guerre lors même qu'ils ne seraient pas absents des Etats, sauf ce qui est établi en l'article 2410 relativement à quelques prescriptions particulières et à l'exception des autres cas déterminés par la loi » (Art. 2386). La prescription ne courait pas, non plus, « à l'égard des biens soumis à un majorat ou à un fidéicommis contre les personnes qui devaient y être ultérieurement appelées » (Art. 2390). Enfin, il décidait, dans son article 2394, que les causes qui suspendaient la prescription ne pouvaient être opposées aux tiers détenteurs qui avaient possédé sans interruption pendant soixante ans. Ce Code contenait également dans l'article 2391 des règles identiques à celles de notre article 2257, mais il paraît que la doctrine et la jurisprudence s'accordaient à décider que l'énumération qu'il contenait n'était pas limitative (Chambéry, 9 janvier 1884, D. 85. 2. 62).

Le Code actuel du royaume d'Italie suspend la prescription en faveur des militaires pendant leur service actif, même lorsqu'ils ne sont pas absents du royaume (art. 2120 § 1).

A côté de ces dispositions communes avec notre Code civil, il est à remarquer combien le Code civil italien prend soin de suspendre la prescription en faveur de

ceux qui peuvent ignorer leur droit, et en faveur de ceux que la crainte révérentielle empêche d'agir ; c'est ainsi que l'article 2119 décide que « nulle prescription ne court : entre époux, entre la personne à laquelle appartient la puissance paternelle et celle qui y est soumise, entre le mineur ou l'interdit et son tuteur tant que la tutelle n'est pas terminée et que le compte n'en est pas définitivement rendu et approuvé ; entre le mineur émancipé, le majeur pourvu d'un curateur, et le curateur ; entre l'héritier et la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ; entre les personnes qui sont soumises par la loi à l'administration d'autres personnes et celles auxquelles l'administration est confiée. »

Plus explicite que notre Code, le Code italien règle la situation du tiers détenteur d'un immeuble qui tient son droit d'un mineur, d'un interdit ou d'un propriétaire sous condition résolutoire. Rompant avec les dispositions de l'article 2390 du Code sarde à propos des biens soumis à un majorat ou à un fidéicommis, il décide, dans son article 2121, que rien ne doit empêcher la prescription de courir immédiatement au profit de celui qui a acquis un droit sur l'immeuble. Il décide, d'ailleurs, dans l'article 2126 que « pour interrompre la prescription, la demande en justice peut être formée contre un tiers à l'effet de faire déclarer l'existence de droits lors même qu'il est suspendu par un terme ou par une condition. »

Que faut-il décider en cas d'impossibilité légale ou matérielle d'interrompre la prescription ? Dans le premier cas, il ne paraît pas que la question fasse difficulté et qu'on ait contesté que la prescription doit être suspendue. Il est plus difficile de savoir ce

qu'il faut penser dans le second cas. S'il faut en croire MM. P. Fiore et Mirabelli (*Il diritto civile italiano*, XIV, p. 98), les guerres et les révolutions qui ont « non rarement bouleversé la France » ne se sont jamais fait sentir en Italie et la question ne s'y est jamais posée. La loi, en tous cas, ne prévoit pas expressément ces hypothèses comme causes de suspension de la prescription et ces auteurs affirment, non cependant sans quelques réticences de nature à compromettre singulièrement la portée de leur affirmation, que les Cours de cassation du royaume n'admettent que les causes de suspension expressément prévues par la loi.

VI. **Monténégro.** — Le Code du Monténégro contient au moins une claire application de notre règle dans son article 632 : « La prescription est suspendue pendant tout le temps où il a été impossible au créancier de s'adresser à la justice pour avoir son payement. En ce qui concerne les créances des domestiques contre leurs maîtres, la prescription ne court pas tant qu'ils sont au service de ces derniers. »

VII. **Portugal.** — Comme la plupart des Codes européens, le Code portuguais suspend la prescription en faveur des gages des domestiques qui se louent à l'année jusqu'à ce qu'ils soient sortis de la maison de leurs maîtres (art. 539, § 3) en faveur des mineurs et des aliénés tant qu'ils n'ont pas un représentant légal ou un administrateur de leurs biens (art. 549), du moins si la prescription n'a pas commencé à courir contre leur auteur, entre époux, entre pupilles et tuteurs, incapables et administrateurs tant que dure l'administration, en

faveur de la femme dont le mari a aliéné un bien qu'elle ne pourrait revendiquer sans que le mari soit exposé au contre-coup de son action, et des absents pour le service de l'Etat (art. 551).

VIII. **Russie**. — D'après le Code baltique la prescription ne court pas contre les mineurs, ni contre les interdits, ni contre les militaires en campagne, ni contre les absents, à la condition que ceux-ci aient quitté le ressort de la Cour d'appel de leur domicile. Si leur absence, au lieu d'être causée par une expédition ou au moins par des raisons indépendantes de leur volonté, était volontaire, ils ne pourraient invoquer le bénéfice de la suspension de la prescription qu'autant qu'ils n'ont pas négligé de laisser un procureur.

L'invasion ennemie, mais non la simple mise en état de siège, suspend la prescription dans tout le ressort d'une Cour d'appel dont une fraction est occupée par l'armée étrangère (art. 857 et suivants du Code baltique).

Un cas non douteux d'application de notre règle peut être signalé dans les dispositions de la loi russe décidant qu'en matière de servitude, la prescription libératoire est suspendue si son exercice est entravé par un événement naturel ou par un acte du propriétaire du fonds servant.

IX. **Suisse**. — La Suisse n'est pas régie, du moins dans plusieurs cas, par une législation unique. Le canton de Vaud, pour n'étudier que la législation de ce canton, obéit encore, en matière immobilière comme en matière successorale, au Code civil vaudois, calqué

presque entièrement sur notre Code civil, mais modifié par une loi de 1885 sur les droits réels. Tout ce qui concerne, au contraire, les transactions mobilières et le droit commercial, est régi par le Code fédéral des obligations de 1881. La poursuite pour dettes et la faillite sont réglées spécialement par une loi fédérale de 1891 sur la matière.

Il résulte de cela que l'article 1660 du Code civil vaudois, qui reproduit notre article 2251, ne concerne uniquement que le droit immobilier et successoral. Il est du reste fort rare que la prescription joue un rôle dans le droit immobilier, tous les droits et obligations quelconques actuels ou même éventuels concernant les immeubles devant être transcrits au contrôle des droits réels (registre foncier et registre des charges et hypothèques). Tout droit non inscrit sur ces registres est réputé non existant, et le propriétaire, créancier ou usufruitier lésé n'a qu'une action en dommages intérêts contre le fonctionnaire qui a omis de procéder à l'inscription.

En matière successorale, le droit des héritiers réservataires sur la succession qu'ils seront appelés à recueillir est régi par les articles 573 et suivants du Code civil vaudois, qui déclarent leur droit imprescriptible tant qu'il n'est pas ouvert. En ce qui concerne les successions collatérales, les héritiers sont tenus de faire acte d'acceptation dans l'année qui suit le décès, mais, en cas d'absence, ils conservent néanmoins leurs droits à la succession conformément aux articles 57 et suivants du Code civil vaudois.

Quant au droit fédéral, c'est-à-dire en matière d'obligation, et en matière mobilière, la question de la sus-

pension de la prescription n'est guère discutée. L'article applicable est l'article 153 du Code fédéral des obligations : « La prescription ne court point... 1° à l'égard des créances des enfants contre leurs parents tant que dure la puissance paternelle ; 2° à l'égard des créances des pupilles contre leur tuteur ou contre l'autorité tutélaire pendant la durée de la tutelle ; 3° à l'égard des créances des époux l'un contre l'autre pendant la durée du mariage ; 4° à l'égard des créances des domestiques contre leurs maîtres pendant la durée de leur service ; 5° tant que le débiteur est usufruitier de la créance ; 6° tant qu'il est impossible de faire valoir la créance devant un tribunal suisse. »

En dehors de ces cas spécialement prévus, et qui contiennent d'ailleurs presque toutes les applications désirables de la règle *Contra non valentem*, la prescription ne peut être suspendue. Cependant la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite mentionne encore quelques cas de suspension de prescription pour les délais d'opposition contre les poursuites prévues aux articles 57 et suivants de cette loi (service militaire, deuil, emprisonnement temporaire, maladie grave). En cas de calamité publique, un décret du pouvoir exécutif peut édicter la suspension de la prescription.

CONCLUSION

L'article 3469 du Code de la Louisiane contenait cette règle qui pourrait servir d'épigramme comme elle sert d'épilogue à notre étude : « La prescription, quelque favorable qu'elle soit d'ailleurs, doit être resserrée dans de justes bornes. »

De tout temps, l'institution de la prescription a fait l'objet soit des appréciations les plus élogieuses, soit des plus vives critiques : les uns y ont vu un moyen aussi heureux qu'infaillible de tarir une des sources les plus abondantes des procès et de donner à tout le monde la tranquillité ; d'autres, au contraire, parmi lesquels on compte Justinien, Dynus, Bartole et Jason, n'ont vu dans la prescription qu'un *ultimum subsidium* qu'il serait souhaitable de voir disparaître (1).

A laquelle de ces deux opinions faut-il donner la préférence ? Ni à l'une, ni à l'autre, répondrons-nous volontiers : il est nécessaire d'édifier, entre les deux extrêmes, un système éclectique qui, discernant les effets heureux de la prescription de ses imperfections ou de

(1) De nos jours, M. de la Grasserie s'est nettement prononcé pour ce dernier parti (*Revue pénitentiaire*, 1898, p. 650).

ses défauts, adopte les uns et évite les autres, donnant ainsi satisfaction à la maxime si sage posée dans l'article 3469 du Code de la Louisiane.

La règle *Contra non valentem agere non currit præscriptio* nous paraît fort propre à aider puissamment à atteindre ce but: pour interrompre la prescription il faut agir, mais des obstacles insurmontables s'opposent parfois l'action ; faudra-t-il sacrifier alors les intérêts de celui qui n'a pu agir ? Oui, répond trop souvent la doctrine : la prescription a été instituée pour le bien du plus grand nombre : cet intérêt seul doit être sauvegardé.

Nous n'aurions pas discuté cette question, ou nous l'aurions discutée sous un autre point de vue, si, avec la jurisprudence, nous n'avions pensé que telle n'était pas la volonté formelle de notre législateur. Sa volonté, à la vérité, est bien obscurément exprimée dans l'article 2251 du Code civil : il faut parfois, pour la pénétrer, argumenter sur un mot et suivre, par conséquent, un système qu'on a pu confondre avec le paradoxe sinon avec le sophisme. Heureusement que d'autres arguments peuvent être invoqués pour faire prévaloir le sens équitable que reconnaît la jurisprudence aux dispositions de cet article : la nature de la prescription, les enseignements de notre ancien droit, qu'il ne faut pas admettre, dans le doute, que le législateur de 1804 a oubliés, les travaux législatifs qui ont préparé et ceux qui ont complété le Code, appellent la règle *Contra non valentem*, bien loin de la repousser : il ne faut donc pas s'arrêter devant les seuls termes du Code : ainsi que l'a dit Portalis « il faut étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue, et ne pas s'exposer au risque d'être tour à tour

esclave et rebelle, et de désobéir à la loi par esprit de servitude » (1).

Mais trop de divergences s'accusent au sujet de l'application de notre règle pour qu'on puisse considérer les dispositions du Code à ce sujet comme satisfaisantes. Il ne serait pas assez, pour les corriger, d'énoncer formellement la règle *Contra non valentem*, comme l'avait proposé le tribunal d'appel de Rouen : cette modification donnerait sans doute la solution définitive de bien des controverses, mais, pour quelques autres, elle ne ferait que reculer la difficulté.

Il faudrait, qu'à l'exemple de presque tous les Codes étrangers, notre Code civil, au lieu de laisser le champ libre au juge pour tous les cas d'impossibilité objective, énumère tous les cas d'application de notre règle, auxquels il attacherait un effet suspensif, il éviterait de cette manière, même la possibilité de laisser continuer le reproche d'arbitraire que, à tort ou à raison, on fait si souvent aux systèmes actuels de la jurisprudence et de la doctrine.

Mais il serait à souhaiter que le législateur ne perde pas de vue, dans la détermination des cas de suspension de la prescription, la règle *Contra non valentem* : non seulement il modifierait alors dans un sens équitable les lois fiscales que nous avons étudiées, mais encore il éliminerait de son œuvre nouvelle les cas de suspension actuellement édictés en faveur de ceux qui ne peuvent agir ou qui ne peuvent agir que difficilement, lors-

(1) *Discours préliminaire sur le projet de la Commission.* (Fenet. IX. 475).

qu'une personne capable et responsable est chargée de sauvegarder leurs droits.

Mais il ne pourrait s'en écarter d'autre part, d'abord pour trancher d'une manière équitable, les controverses qui s'élèvent à propos des droits réels conditionnels ou à terme et des droits éventuels, et ensuite pour suspendre la prescription en faveur de ceux dont la crainte révérentielle entrave l'action sans cependant en rendre l'exercice impossible. Nous avons combattu le système de notre jurisprudence sur la prescription des droits que les enfants peuvent avoir à faire valoir contre leurs parents, parce qu'il nous paraissait contraire aux dispositions actuelles de la loi, mais nous l'avons combattu à regret car s'il n'y a pas, à la vérité, impossibilité pour l'enfant d'agir contre ses parents, il y a du moins de telles raisons à prendre en considération, qu'il conviendrait, comme il était universellement admis dans notre ancien droit, de le dispenser d'agir, et de tenir compte du sentiment gravé par Dieu dans sa conscience qui l'encourage à rester dans l'inaction.

L'œuvre du législateur sera singulièrement facilitée par les dispositions des codes étrangers qui ont presque tous aujourd'hui dépassé leur modèle : elle le sera plus encore par les enseignements de notre jurisprudence qu'il n'aura souvent qu'à suivre en s'appropriant les règles qu'elle a déduites de la loi actuelle et celles qu'elle lui a parfois ajoutées comme une alluvion de bon sens et de sagesse.

Ces cas de suspension de la prescription ne porteront pas atteinte, par leur nombre, à l'institution de la prescription. Sans doute, l'ordre public doit gagner beaucoup à ce que les difficultés juridiques s'éteignent si

elles n'ont pas été soulevées et résolues un certain temps après leur naissance : rien de mieux que, pour arriver à ce but, on substitue aujourd'hui au temps qui n'a cessé depuis Théodore II d'être requis pour prescrire, un délai plus court, qu'on assure la stabilité de la propriété par l'institution de livres fonciers, qu'on efface des causes de suspension de la prescription actuellement établies celles édictées au profit des mineurs, des interdits, de tous ceux en un mot, qui peuvent se défendre ou auxquels la loi donne un défenseur. Presque tous les législateurs étrangers nous ont devancés dans cette voie : ils ont pensé avec raison, nous semble-t-il, que l'intérêt public est ainsi suffisamment sauvegardé, et qu'il n'est pas besoin, pour l'assurer davantage, de lui sacrifier les droits de ceux que des circonstances exceptionnelles mettent dans l'impossibilité d'agir.

Vu : Le Professeur président de la thèse,
EDOUARD JOURDAN.

Vu : Le doyen,
G. BRY.

Vu et permis d'imprimer :

Pour le Recteur, président du Conseil de l'Université,
le vice-président,
G. BRY.

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

RÔLE DES MAXIMES. — EXPOSITION ET DIVISION 1

CHAPITRE I

ORIGINE ET FONDEMENT DE LA RÈGLE *Contra non valentem agere non currit præscriptio* 9

CHAPITRE II

APPLICATIONS DE LA RÈGLE *Contra non valentem* DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS 23

I. Fils de famille. — II. Mineur. — III. Interdit, imbécile, furieux. — IV. Femme mariée. — V. Absence. — VI. Ignorance. — VII. Concours d'actions. — VIII. Terme ou condition. — IX. Biens substitués. — X. Peste et guerre.

CHAPITRE III

PERMANENCE SOUS LE CODE CIVIL FRANÇAIS DE LA RÈGLE *Contra non valentem* 63

CHAPITRE IV

APPLICATIONS DE LA RÈGLE *Contra non valentem* A LA PRESCRIPTION DES DROITS RÉELS ET DES DROITS DE CRÉANCE PURS ET SIMPLES, EN VERTU *de la loi, de la convention* OU DE *la force majeure* 80

I. Loi

Pages.

SECTION I. — *Défaut d'action ou d'intérêt actuel*..... 82

1. Impossibilité de prévoir ou d'évaluer actuellement les conséquences d'un acte..... 82
2. Assurances contre le recours d'un tiers..... 83

SECTION II. — *Empêchement légal à l'exercice d'une action* 86

§ I. *Cas où la règle* Contra non valentem *ne s'applique pas*..... 86

1. Concours d'actions..... 86
2. Indivision..... 87
3. Usufruit..... 89
4. Faillite..... 94
5. Administration légale..... 97

§ II. *Cas où la règle* Contra non valentem *doit recevoir application*..... 102

1. Jugement ou loi ordonnant la suspension..... 102
2. Questions préjudicielles..... 104
3. Instance d'appel..... 107
4. Confusion..... 112

II. Convention

1. Généralités..... 113
2. Délais convenus pour permettre un arbitrage. 116
3. Délais imposés par le contrat d'assurance pour retarder l'exercice de l'action en indemnité de l'assuré..... 117

III. Force majeure

1. Généralités..... 122
2. Absence..... 126
3. Ignorance..... 128
4. Fait du possesseur ou du débiteur..... 133
5. Fléaux (guerre, peste, etc.)..... 135

CHAPITRE V

Pages.

APPLICATIONS DE LA RÈGLE *Contra non valentem* A LA PRESCRIPTION DES DROITS RÉELS, CONDITIONNELS OU A TERME, DANS LE CAS OÙ LES IMMEUBLES AFFECTÉS DE CES MODALITÉS SONT DÉTENUS PAR DES TIERS..... 142

Généralités. — De l'action d'interruption 142

SECTION I. — *Système de la Cour de cassation et applications de ce système à la prescription des droits de propriété, d'hypothèque et de servitude*..... 148

SECTION II. — *Jurisprudence des cours d'appel*..... 159

CHAPITRE VI

APPLICATIONS DE LA RÈGLE *Contra non valentem* AUX DROITS RÉELS ÉVENTUELS DANS LES CAS OÙ LES IMMEUBLES SUR LESQUELS PORTENT CES DROITS SONT DÉTENUS PAR DES TIERS.. 162

Généralités. — Applications de la règle *Contra non valentem*..... 162

1. Action en réduction..... 165
2. Institution contractuelle..... 166
3. Partage d'ascendant par acte entre vifs 168
4. Retour conventionnel..... 172

CHAPITRE VII

APPLICATIONS DE LA RÈGLE *Contra non valentem* EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT..... 174

Généralités,..... 174

Prescriptions contre l'administration de l'enregistrement..... 177

Prescription de l'action en restitution des contribuables..... 181

CHAPITRE VIII

APPLICATIONS DE LA RÈGLE *Contra non valentem* PAR QUELQUES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES..... 192

I. Allemagne. — II. Belgique. — III. Espagne. — IV. Grèce. — V. Italie. — VI. Monténégro. — VII. Portugal. — VIII. Russie. — IX. Suisse.

CONCLUSION..... 203

IMPRIMERIE F. DEVERDUN, BUZANÇAIS (INDRE).

BUZANÇAIS (INDRE), IMPRIMERIE F. DEVERDUN.